DIONIGI CURTI

GLI OBBLIGHI DEL COMMISSIONARIO NEL DIRITTO SVIZZERO

TESI DI LAUREA

PRESENTATA ALLA FACOLTÀ GIURIDICA DELL'UNIVERSITÀ DI BERNA PER IL CONSEGUIMENTO DEL TITOLO DI DOTTORE IN DIRITTO

(RELATORE: PROF. DR. THEO GUHL)

ISTITUTO EDITORIALE TICINESE - BELLINZONA-LUGANO

1941

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547622_0087

DIONIGI CURTI
DI PAMBIO-NORANCO

GLI OBBLIGHI DEL COMMISSIONARIO NEL DIRITTO SVIZZERO

TESI DI LAUREA

PRESENTATA ALLA FACOLTÀ GIURIDICA DELL'UNIVERSITÀ DI BERNA PER IL CONSEGUIMENTO DEL TITOLO DI DOTTORE IN DIRITTO

(RELATORE: **PROF. DR. THEO GUHL**)

ISTITUTO EDITORIALE TICINESE - LUGANO-BELLINZONA

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Die Fakultät hat diese Arbeit auf Antrag von Prof. Dr. T. Guhl angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

ARTI GRAFICHE GRASSI & CO. S. A. - LUGANO-BELLINZONA

A mio padre
con filiale affetto.

INDICE

pag.

CAPITOLO I — **Introduzione.**

§ 1. Cenni storici sul commissionario e importanza economica della commissione 11

§ 2. Concetto di commissionario secondo l'art. 425 del C. O. 15

CAPITOLO II — **Obbblighi generali del commissario.**

§ 3. Avviso 17

§ 4. Rendiconto 20

§ 5. Restituzione; trasmissione dei crediti 26

§ 6. Lo star del credere del commissionario . . . 31

CAPITOLO III — **Obblighi del commissionario nel trattamento della merce.**

§ 7. Obblighi all'arrivo della merce 39

§ 8. Responsabilità per perdita della merce . . . 42

§ 9. Vendita della merce secondo l'art. 427, cap 3. del C. O. 47

§ 10. Assicurazione della merce 48

CAPITOLO IV — **Obblighi del commissionario per l'esecuzione della commissione.**

§ 11. Tutela degli interessi del committente . . . 51

§ 12. L'esecuzione 55

§ 13. L'esecuzione in deroga alle istruzioni del committente 59

A) Deroga in favore del committente 59

B) Deroga in sfavore del committente . . . 60

pag.

§ 14. Effetti dell'esecuzione in deroga alle istruzioni del committente 63

A) Accettazione 63

B) Rifiuto 64

§ 15. Deroga dal limite di prezzo 65

A) Deroga in favore del committente . . . 67

B) Deroga in sfavore del committente . . . 68

§ 16. Effetti della deroga dal limite di prezzo . . . 69

A) Accettazione 69

B) Rifiuto 69

§ 17. Anticipazioni e credito a terzi 70

§ 18. Effetti del far credito o anticipazioni indebitamente 72

§ 19. Luogo dell'adempimento delle obbligazioni . . 73

OPERE CONSULTATE

Lepa: Zur Geschichte des Kommissionshandels, nella Z.f.g., Hr., XXVI.

H. Oser: Das schweizerische Obligationenrecht.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechtes,

Savary: Le parfait négociant.

Sraffa: Del mandato commerciale e della commissione.

Lastig: De commenda et collegantia (Dissertation Halle, 1870).

Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechtes.

E. Caluci: Del mandato commerciale e della commissione, nel Comm. al C. O. di Bolaffio e Vivante, 5 Vol.

E. Vidari: Del mandato commerciale e della commissione.

Weidmann: Das Kommissionsgeschäft.

Nussbaum: Tatsachem und Begriffe im deutschen Kommissionsrecht.

Gruenhut: Das Recht des Kommissionshandels.

Dr. Becker: Kommentar zum schweizerischen Z. G. B., O. R., 2 Abt.

Ehrenberg: 1. Handbuch des gesamten Handelsrechtes, 5 B., 1 Abt. 2. Zur Geschichte der Hamburger Handlung im XVI Jahrhundert, nella Zeitschrift des Vereins für hamburgische Geschichte, XIII.

Von Gierke: Handelsrecht.

Lehmann-Ring: Kommentar zum Handelsgesetzbuch.

Silberschmidt: Die Commenda in ihrer frühesten Entwicklung bis zum XIII Jahrhundert (Würzburg 1884).

Schneider-Fick: Das schweizerische Obligationenrecht.

T. Guhl: Das schweizerische Obligationenrecht.

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht.

Lyon-Caen et Renault: Traité de droit commercial, 3 Vol.

Dueringer-Hachenburg: Kommentar zum deutschen Handelsgesetzbuch.

Sentenze del Tribunale Federale Svizzero.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

ABBREVIAZIONI

C. O. = Codice delle Obbligazioni.

S. T. F. = Sentenze del Tribunale Federale.

CAPITOLO I

INTRODUZIONE

§ 1. Cenni storici sul commissionario e importanza economica della commissione.

Giuridicamente il contratto di commissione, almeno nei suoi caratteri essenziali, non si distinse mai dal comune mandato; economicamente, invece, la commissione si distinse e può ancora distinguersi dal mandato.

La commissione, giunta al suo completo sviluppo nel secolo XVI, trova le origini, in Italia, subito dopo il mille, in Germania, fra il XIII ed il XIV secolo. Le origini sono incerte e sembrano confondersi, specie nel campo dottrinale, con quelle della società in accomandita. La pratica, invece, tracciò « ab initiis » assai nettamente i caratteri essenziali e differenziatori dei due istituti.

Commenda e commissione, anche se regolate e considerate come istituti equivalenti, differirono però sempre e sostanzialmente fra loro, (1) poichè l'utile perseguito dal « commendator » è la partecipazione ai guadagni sociali, mentre il commissionario non ha altro che una mercede o provvigione pagata nei modi prestabiliti. (2) La caratteristica della commenda, già sin dagli inizi, fu appunto il carattere sociale di essa, carattere che manca invece completamente alla commissione.

Tanto la commenda che la commissione sorsero col fiorire del commercio delle città italiane con l'estero dopo il mille; i negozianti pisani, genovesi, fiorentini, veneti, che avevano rapporti commerciali continuati con l'estero, trovarono ben presto gravi difficoltà nel

---

1) Lastig, op. cit., § 2; Lepa, op. cit., pag. 453
2) Silberschmidt, op. cit., § 19, pag. 71 ss.

trattare personalmente tutti i loro affari con l'estero. Fu allora che giovani intraprendenti incominciarono a dedicarsi esclusivamente al commercio con l'estero, viaggiando in lontani paesi con merci loro affidate da vari commercianti e produttori per vendere e con l'incarico di acquistare per conto di questi le materie prime e i prodotti delle industrie dei paesi che visitavano. ([3]).

Le forme contrattuali che risultavano da rapporti di simil genere si specializzarono in vera e propria commissione, nettamente distinta dalla commenda.

Alla commissione e non alla commenda si riferiscono antichi documenti genovesi del XII secolo pubblicati nei « Historiae patriae monumenta » ([4]) e contemporanei ai primi documenti sulla commenda; trattasi di contratti con i quali una persona s'impegnava di vendere dietro pagamento di una mercede stabilita, in proprio nome ma per conto altrui, la merce che l'altro contraente gli consegnava. In questi documenti è indicata la mercede promessa e prestabilita: ciò che distingue assai chiaramente contratti di tal natura da quelli di commenda.

Lo sviluppo che successivamente ebbe, anche presso i commercianti non italiani, la commissione è segnalato da Savary ([5]), il quale ne parla come di un contratto che più di ogni altra cosa mantiene il commercio, senza del quale il commercio « ne se pourrait faire », mentre esercitandolo si sono fatte delle grandi fortune (il y a eu des négociants qui ont fait de très grandes fortunes à ne faire autre chose que des commissions).

In Germania la commissione apparve più tardi che in Italia; le sue origini risalgono ai tempi fra il XIII ed il XIV secolo, mentre le prime tracce nette di essa non si trovano che nel secolo XVI ([6]).

Anche per la Germania, il sorgere della commissione va messo in relazione con il fatto che il commercio ebbe a perdere il suo carattere ambulante per divenire un commercio locale. Il commerciante, che fino allora viaggiava personalmente per vendere la merce, o per comperarla, in seguito al forte sviluppo dei mezzi di trasporto non fu più costretto a viaggiare personalmente per sbrigare i propri affari, ma ebbe modo di commerciare senza abbandonare il proprio paese. Egli comincia allora a tenere sulle piazze di commercio un impiegato, oppure si rivolge ad un commerciante amico, incaricandolo di comperare o vendere la merce per suo conto, ma *in nome proprio*, poichè la controparte non vuol avere a che fare con uno straniero

---

3) Lepa, p. 445.

4) Historiae patriae monumenta edita iussu regis Caroli Alberti, Chartarum Tom. II, documento di N. 302.

5) Savary, op. cit., vol. I, p. 602.

6) Ehrenberg, op. cit., 2, p. 145.

sconosciuto, ma preferisce trattare con un commerciante che è sulla piazza ed è facilmente perseguibile in via giudiziaria in caso di lite.

Simili negozi furono dapprincipio occasionali; a poco a poco, però, con lo sviluppo crescente delle relazioni commerciali, si venne formando una classe la quale trattava professionalmente e dietro compenso di una mercede o provvigione simili affari: i commissionari.

La commissione assume grande importanza e sviluppo nel XVIII secolo ed al principio del XIX, specie nelle relazioni e negli scambi con l'estero. Il motivo di questa fortuna, persistente anche in tempi a noi vicini, va ricercato nei diversi pregi che offre la commissione, pregi cui intendiamo accennare subito.

I vantaggi derivanti dalla conclusione degli affari commerciali in nome del mandante anzichè in nome del mandatario, i vantaggi, in una parola, dell'esclusione di ogni rapporto di rappresentanza, furono ridoti ai seguenti che riassumiamo sulle tracce del Grünhut [7]:

a) con la conclusione degli affari per mezzo dei commissionari viene assicurato al committente il vantaggio del segreto, e la speculazione che egli si propone, sfugge così alla preventiva conoscenza del pubblico;

b) tra il committente ed il terzo che ha contratto con il commissionario, non si costituiscono rapporti giuridici diretti. Il committente non resta dunque affatto obbligato verso il terzo, conservando così tutta la propria libertà;

c) il commissionario, conoscendo i prezzi, e, in generale, la situazione economica della piazza in cui opera, può conseguire un migliore risultato del committente, sia vendendo a prezzi più vantaggiosi, sia aumentando le possibilità di concorrenza del committente comperando a prezzi più vantaggiosi;

d) il committente non ha da temere un abuso dei poteri da parte del commissionario, quest'ultimo non potendo che obbligare sè stesso;

e) in caso di lite, il commissionario può senz'altro agire direttamente contro il terzo col quale ha negoziato, senza bisogno di una speciale procura, avendo egli trattato l'affare in nome proprio: evita così al committente le noie della lite;

f) il terzo che tratta l'affare col commissionario non ha bisogno di assumere informazioni sul mandante, bastandogli la conoscenza che ha di quello, solo responsabile di fronte a lui;

---

7) Grünhut, op. cit., p. 35 - 40.

g) il terzo, appunto perchè non tratta con un rappresentante, ma con una persona che di fronte a lui appare ed agisce come diretto contraente, non ha l'obbligo e la molestia di verificare l'estensione dei poteri del commissionario;

h) il credito e la clientela dei quali il commissionario gode sulla sua piazza, estendono i loro benefici al committente lontano ed ignoto, e così la commissione agevola la conclusione degli affari;

i) il commissionario, acquistando il diritto al pagamento di fronte ai terzi acquirenti delle merci oggetto della commissione, può tranquillamente fare al committente delle anticipazioni sulle merci stesse, indipendentemente dal suo diritto di ritenzione.

Di questi vantaggi il maggior beneficiario è il committente.

Verso la metà del XIX secolo il commissionario perde non poco dell'importanza acquistata. La commissione vera e propria, per quanto si riferisce alla vendita di merci, era divenuta di giorno in giorno meno frequente per vari motivi (8); non ultimo dei quali fu l'importanza che aveva preso la cosidetta rappresentanza commerciale, quell'istituto, cioè, pel quale un commerciante conferisce ad una persona l'incarico di procurare e trattare, sopra una determinata piazza o in una determinata regione, affari di vendita in nome e per conto di lui. La commissione, per la stessa natura dei servigi ausiliari che offre il commissionario, (star del credere, anticipi di somme sulla merce consegnatagli per rivendere), nonchè per le forti spese che il commissionario deve sopportare se il suo impianto (come deve, per essere realmente utile) è in grande, fa sì che la provvigione debba essere relativamente elevata per essere rimuneratrice; ed ecco un primo motivo per far preferire agenti, meno costosi, anche se ricorrendo a questi si debba rinunciare ai vantaggi che possono offrire i commissionari.

Ma il sorgere e l'estendersi dei cosidetti rappresentanti commerciali di fronte ai commissionari ebbe motivi d'ordine più generale e complesso. Essendosi ridotto il commercio in mano di forti e potenti società, è stata eliminata la maggior parte dei vantaggi che derivavano dal ricorrere ai commissionari; si comprende facilmente come ad una grande casa commerciale convenga risparmiare la provvigione per lo star del credere sulle merci vendute, e divenire quasi assicuratrice di se stessa ripartendo le perdite dipendenti dall'insolvenza di qualche cliente sulla massa dei guadagni ricavata dal complesso generale delle sue operazioni durante l'anno; si comprende facilmente come una grande casa commerciale non abbia che eccezionalmente bisogno di ricorrere ad anticipazioni sulle proprie merci, e, quando

---

8) Sraffa, p. 34 - 37.

tale bisogno si riscontri, il commercio odierno dispone di troppi espedienti, perchè sia necessario di ricorrere all'opera ed all'aiuto dei commissionari.

Inoltre, la rapidità e la facilità dei mezzi di comunicazione, la possibilità di avere notizie ed informazioni sufficientemente esatte e sicure per mezzo di agenzie, avevano reso meno sensibili altri vantaggi che recava il ricorrere all'opera dei commissionari, i quali, per il solo fatto di prestare lo star del credere, davano affidamento di reputare i clienti coi quali trattavano persone solventi e sicure.

Ancora: la tendenza e la necessità dei grandi industriali e commercianti di dare unità di indirizzo alle operazioni di vendita, trovarono più facile maniera di essere soddisfatte ricorrendo ad agenti che fossero veri e propri dipendenti, disposti a seguire le istruzioni ricevute, disposti, specialmente, a prestare un'opera anche secondaria ed accessoria quale si è quella di preparare il terreno, di fertilizzarlo per rendere più produttiva l'energia dei commessi viaggiatori inviati sulla piazza della casa, di curare la consegna della merce all'arrivo, di assistere la casa nelle frequenti contestazioni e differenze che sorgono coi clienti, che l'opera di un agente conosciuto da essa può servire a far risolvere in modo conveniente e pacifico.

Finalmente col ricorrere all'opera dei cosidetti rappresentanti non aventi facoltà di obbligare, ma solo di proporre e trattare gli affari, per la conclusione definitiva dei quali è necessaria l'accettazione della casa rivolta al cliente, o direttamente o per mezzo del rappresentante, si ottenne un altro notevole vantaggio; trattandosi di uno stock di merci da parte di un commerciante, o di merci non ancora fabbricate da parte di un industriale, è possibile per la casa accettare, delle varie commissioni ricevute, quelle più convenienti, eliminando le meno vantaggiose.

Ciononostante il commissionario conserva ancora la propria importanza, specie negli scambi con l'estero, e trova attualmente un nuovo campo di azione nel commercio degli effetti, campo dove egli è indispensabile.

§ 2. Concetto di commissionario secondo l'art. 425 del C. O.

Secondo l'art. 425 del C. O. svizzero, commissionario in materia di compera e di vendita è colui che s'incarica di eseguire in nome proprio per conto di un altro la compera o la vendita di cose mobili o di titoli di credito mediante una mercede (provvigione) a titolo di commissione.

La legge, come chiaramente appare, delinea strettamente il concetto di commissione: solo la compera o la vendita di cose mobili o di titoli di credito possono essere oggetto della commissione.

Non cade quindi sotto la nozione della commissione, ai sensi degli articoli 425 ss., l'assunzione della conclusione di altri negozi giuridici che non siano il contratto di compra-vendita. Oggetto della commissione può invece essere il contratto di permuta (9).

Inoltre possono essere oggetto di una commissione solo le cose mobili o i titoli di credito. Esula quindi dal concetto di commissione la compra-vendita, per es., di fondi o di diritti non materiati in titoli di credito; possono invece formare oggetto della commissione anche diritti su cose immobili materiati in titoli di credito (cartelle ipotecarie e rendite fondiarie) (10).

Il commissionario deve concludere l'operazione in nome proprio, deve cioè agire quale rappresentante indiretto; esternamente deve dunque apparire come uno che operi indipendentemente, per proprio conto. Naturalmente l'affare va fatto per conto del committente, senza di che non potrebbe parlarsi di commissione.

Il commissionario deve ricevere una mercede, consistente in una provvigione. La stipulazione di uno stipendio fisso non è quindi compatibile con il concetto di commissione. (11)

Non si richiede invece che il commissionario tratti gli affari professionalmente; anche il contratto *occasionale* di assunzione a titolo oneroso soggiace agli art. 425 ss. del C. O. (12)

Il concetto di commissione non richiede neppure che il commissionario od il committente siano commercianti. Chi fa il commissionario per professione è invece, di diritto, tenuto ad iscriversi quale commerciante nel registro di commercio. (13)

Sulla natura giuridica della commissione, nel nostro diritto non vi sono discordanze: la commissione è esplicitamente considerata dal nostro codice come una sottospecie del mandato, ogni elemento dell'art. 394 del C. O. ricorrendo anche nella commissione.

---

9) H. Oser, op. cit., 1 art. 425, N. I.a
10) H. Oser, art. 425, N. 1b.
11) 12) 13) H. Oser, art. 425, N. 4.

CAPITOLO II

OBBLIGHI GENERALI DEL COMMISSIONARIO

§ 3. Avviso.

Il commissionario deve dare le necessarie comunicazioni al committente e in ispecie avvisarlo tosto dell'esecuzione del mandato. C. O., art. 426, cap. 1.

Trattasi di un obbligo e non di una facoltà del commissionario; egli è per ciò tenuto ad informare il committente, anche se questi non lo richiede ([14]).

I. - *L'obbligo all'avviso in generale.*

Dice la legge che il commissionario deve dare le comunicazioni necessarie.

Quali sono esse ? Sono necessarie quelle riferentesi a circostanze importanti che, in certi casi, possono indurre il committente a modificare o addirittura a revocare il mandato; ad es., lo stato della merce da vendere, ricevuta dal commissionario; la qualità, la natura della merce da comperare; i numeri dei titoli di credito comperati; i difetti della merce o i danni da essa subiti ad opera di terzi; i diritti che terze persone intendono far valere su questa, ecc. Così, il commissionario deve comunicare gli eventuali cambiamenti nei prezzi, nelle spese di trasporto o di deposito, che potrebbero indurre il committente a ritirare subito la merce. Un cambiamento della solvibilità del terzo compratore, anche se questi venne designato dal committente, deve essere oggetto di comunicazione, unitamente alle notizie circa le trattative in corso per la conclusione dell'affare. E' pure

14) Staub, op. cit., § 384, N. 15.

necessario che il commissionario comunichi, in vista di ulteriori affari, l'accoglienza riserbata dal pubblico alla merce lanciata sul mercato dal committente, perchè questi possa eventualmente meglio adattarla ai gusti ed alle esigenze del pubblico.

Altre comunicazioni da darsi possono essere stabilite nel contratto di commissione o in successive istruzioni del committente.

Le comunicazioni devono essere fatte tempestivamente, senza ritardi ingiustificati ([15]), con speciale riguardo alla loro importanza. Un accordo tra le parti può obbligare il commissionario a dare le comunicazioni periodicamente, ad es. ogni quindici giorni, ogni mese, ecc.

La forma ed il modo delle comunicazioni dipendono da ogni singolo caso. Secondo la loro importanza, il commissionario sceglierà un mezzo piuttosto che un altro; in casi urgenti si servirà del telegrafo o del telefono, mentre in generale, per altre comunicazioni meno importanti, sarà sufficiente l'uso della comune forma scritta, tutt'al più di una lettera raccomandata.

Il commissionario deve dare le sue comunicazioni in modo chiaro e completo. Anche per quanto concerne il loro contenuto, la forma ed il mezzo con cui vengono date, il commissionario deve, in linea di massima, tutelare gli interessi del committente.

L'obbligo del commissionario di dare le necessarie comunicazioni permane anche dopo la conclusione dell'affare con il terzo.

Necessarie sono naturalmente le comunicazioni di circostanze, di fatti che il committente non conosce. Se ritiene che il committente è già al corrente di una circostanza o di un fatto, il commissionario può tralasciare di darne comunicazione. Così, ad esempio, se il committente specula regolarmente alla borsa, il commissionario può ritenere che quello è al corrente dei movimenti dei prezzi di borsa, e quindi tralasciare ogni comunicazione in merito.

Il committente sopporta il rischio nel caso che, senza colpa del commissionario, la comunicazione non gli pervenga, o gli arrivi con ritardo ([16]).

Lasciando mancare le necessarie comunicazioni, il commissionario è responsabile dei danni. La responsabilità si estende ai casi di comunicazioni false o comunque contenenti consigli che una persona diligente non avrebbe impartiti; non si estende però alla oggettiva veridicità della comunicazione data ([17]).

Le parti hanno facoltà di ridurre od estendere l'obbligo di dare comunicazioni. L'obbligo può anche essere tolto completamente ([18]).

---

15) Weidmann, p. 208.
16) Lehmann-Ring, op. cit., § 384, N. 13.
17) Grünhut, p. 153.
18) Weidmann, op. 209.

II. - *Avviso dell'esecuzione del mandato.*

Il commissionario deve comunicare senza ritardo al committente l'esecuzione del mandato.

Questo obbligo non è che un caso speciale dell'obbligo generale di dare le necessarie comunicazioni. La legge (C. O., art. 426) parla dell'obbligo di comunicare tosto l'esecuzione del mandato: essa si riferisce innanzitutto alla conclusione del negozio d'effettuazione, ma anche ad altre azioni che seguono la conclusione dell'affare, come, ad es., la spedizione della merce, la riscossione dei crediti, ecc.

L'avviso deve indicare innanzitutto il fatto e le dettagliate condizioni della esecuzione, fra le quali, segnatamente, l'indicazione del prezzo. della controparte, e, secondo le circostanze, anche il tempo ed il luogo dell'adempimento ([19]).

Ad un errore contenuto in un avviso, il commissionario può rimediare mediante un altro avviso, purchè l'errore sia scusabile. (C. O. art. 23 e segg.). L'avviso dev'essere dato anche in caso di un'esecuzione parziale ([20]).

L'avviso deve essere dato subito, cioè senza alcun ritardo che non sia giustificato dall'ordinario andamento degli affari e senza, naturalmente, una richiesta del committente. Con questa disposizione si è voluto evitare la possibilità di una speculazione del commissionario a danno del committente ([21]). Trattandosi di affari di speculazione, l'avviso va spedito con maggior prontezza. Un ritardo ingiustificato può avere le conseguenze della mora ([22]).

In generale, basterà che il commissionario si serva della comune lettera, o, tutt'al più, della lettera raccomandata, a seconda della necessità dei casi. Un avviso dato a voce, o telegraficamente, suol essere confermato per iscritto da commercianti diligenti.

Il committente sopporta il rischio nel caso che l'avviso non arrivi, od arrivi in ritardo, sempre che il commissionario l'abbia spedito nel debito modo (per posta, o per telegrafo, con l'indirizzo esatto) ([23]).

Il commissionario deve, nell'interesse del committente, far seguire immediatamente un altro avviso, se viene a sapere che il primo non è giunto al committente.

La violazione dell'obbligo in discorso ha per conseguenza il risarcimento dei danni da parte del commissionario. Tuttavia il com-

---

19) H. Oser, art. 426, N. 2a.
20) Weidmann, p. 211.
21) Lehmann-Ring, § 384, N. 12.
22) Düringer-Hachenburg, op. cit., § 384, III, 1.
23) Weidmann, p. 212.

mittente non ha il diritto di rifiutare l'operazione per il solo motivo del mancato avviso, se questa per il resto è conforme a quella commessa ([24]). Il commissionario inoltre non perde senz'altro il diritto alla provvigione ed al risarcimento delle spese ([25]).

Il commissionario è parimenti responsabile di un avviso errato od anche solo inesatto, se ciò è dovuto alla sua negligenza; come anche di un avviso ingiustificatamente tardivo.

§ 4. Rendiconto.

L'obbligo di rendere conto deriva dall'art. 400 C. O.: esso incombe a chiunque sia stato incaricato di rappresentare interessi altrui, per legge o mediante contratto. L'obbligo consiste nel dare informazioni sulle disposizioni prese, sulle modalità ed il risultato della trattazione degli affari; deve cioè permettere al committente di farsi un'idea chiara sull'esecuzione del mandato: dev'essere la prova di una esecuzione giusta e per ciò conveniente del mandato. sia dal punto di vista economico, sia dal punto di vista giuridico.

Quando nella gestione di affari vi sono delle entrate e delle uscite (come nella commissione), il rendiconto dovrà contenere un riassunto, chiaro e preciso, delle diverse poste, così da facilitare il controllo del rapporto contabile ([26]). Il commissionario deve quindi fornire al committente la distinta delle entrate e delle uscite verificatesi nell'esecuzione del mandato; deve cioè dare un rendiconto anche dal punto di vista finanziario. L'obbligo generale al rendiconto implica dunque anche l'obbligo del rendiconto prettamente finanziario.

I. - *Rendiconto in generale.*

L'obbligo sancito dall'art. 400 C. O. esiste per il commissionario anche senza speciale richiesta del committente ([27]); esiste per il commissionario che ha assunto lo star del credere, che esercita il diritto dell'entrata nel contratto ed entra in rapporti con il committente

---

24) Weidmann, p. 212, 13; Schneider-Fick, art, 426, N. 2.
25) Staub, § 384, N. 14.
26) H. Oser, art. 400, N. 2.
27) Weidmann, p. 213 - 14.

quale compratore o venditore in proprio ([28]). Il commissionario che non ha eseguito il mandato, è tenuto al rendiconto dell'attività spiegata; se cade in fallimento, l'obbligo non passa affatto all'amministratore del fallimento. Con la morte del commissionario, l'obbligo passa agli eredi.

Quale ha da essere il contenuto del rendiconto? In merito, sono, in linea di massima, decisivi gli interessi del committente. Non essendo il rendiconto che una prova del modo con cui venne eseguito il mandato. il suo contenuto dipenderà da ogni singolo caso, dalle usanze di commercio, o da eventuali convenzioni fra le parti. Esso deve contenere l'esposizione di tutte le circostanze e fatti, in modo da permettere al committente di verificare, se e come il commissionario ha eseguito il mandato, ed alla fine, quali sono state le entrate e quali le uscite (rendiconto finanziario).

Il rendiconto deve quindi contenere, ad es., la precisa descrizione della forma giuridica, dell'oggetto e delle modalità del negozio d'effettuazione; l'esposizione delle circostanze che hanno indotto a concludere l'affare a quelle date condizioni; non esistendo convenzione od uso di commercio contrari, il nome del terzo contraente e la comunicazione di ogni altro negozio giuridico (ad es. il contratto di trasporto, di assicurazione, di deposito) contratto dal commissionario nell'esecuzione del mandato.

Il commissionario è tenuto a rendere conto di qualsiasi circostanza ([29]); è obbligato quindi a dare chiarimenti sulla convenienza di un prezzo o la solvibilità del terzo ([30]), sulla merce comperata o i numeri dei titoli di credito acquistati ([31]).

In particolari circostanze è sufficiente che il commissionario consegni i conti per adempiere all'obbligo in discorso ([32]).

Se il rendiconto è insufficiente, è d'uopo che il commissionario ne dia un altro più completo e più esatto ([33]); allorchè i dati appaiono, nonostante tutto, insufficienti, si può pretendere da lui il cosidetto giuramento di manifestazione ([34]).

Non si richiede nel rendiconto la prova della conclusione dell'affare per conto del committente; basterà la prova di un'esecuzione conforme al mandato ([35]).

---

28) Staub, § 384, N. 20.
29) Düringer-Hachenburg, § 284 - III 2.
30) Staub, 384, N. 18.
31) 32) Weidmann, p. 215.
33) Düringer-Hachenburg, § 384, III 2.
34) H. Oser, art. 400, N. 2; Staub, § 384, N. 17.
35) Staub, § 384, N. 18.

La presentazione dei libri di contabilità, in certi casi, non sarà sufficiente, specie se la commissione venne eseguita a condizioni svantaggiose per il committente (vendita a prezzi inferiori a quelli di mercato o di borsa, ecc.); in questo caso il commissionario, se vuol prosciogliersi da ogni responsabilità, deve render conto di tutte le circostanze che hanno potuto, senza colpa sua, influire sull'esito sfavorevole dell'affare ([36]).

Di regola il rendiconto va presentato ad esecuzione avvenuta; secondo il diritto svizzero, anche ad ogni richiesta del committente (art. 400 del C. O.). Il commissionario deve rendere conto dell'attività svolta, anche se non eseguisce la commissione o per la revoca del mandato da parte del committente, o per altre circostanze che la resero impossibile ([37]).

Il rendiconto può essere presentato alla fine di determinati periodi; ad es., alla fine di ogni mese: così, nel caso che il mandato di commissione comporti la vendita non di una data merce, ma di un intero giacimento, di uno stock di merci. Un ritardo nella presentazione del rendiconto non è lecito per il solo fatto che il commissionario incontra delle difficoltà nel procurarsi i necessari documenti giustificativi ([38]).

Il commissionario non può, evidentemente, chiedere la provvigione prima di aver adempiuto all'obbligo in parola.

E' possibile che il commissionario venga prosciolto, in parte o totalmente, dall'obbligo, mediante accordo col committente ([39]); questi può rinunciarvi anche tacitamente. Una rinuncia del committente è dovuta, per lo più, alla fiducia nella persona e nella onestà del commissionario; fiducia che il commissionario non deve certamente eludere. La rinuncia del committente è nulla, e per ciò il commissionario è nuovamente tenuto al rendiconto, se abusando della fiducia del committente si rende autore di atti illeciti ([40]).

Il commissionario non può rifiutare il rendiconto adducendo che il committente, a sua volta, gliene deve uno, in virtù di un altro negozio giuridico ([41]), poichè egli verrebbe meno, con ciò, agli obblighi contrattuali assunti.

---

36) Weidmann, p. 216.
37) Lehmann-Ring, § 384, N. 15.
38) Staub, § 384, N. 19.
39) Düringer-Hachenburg, § 384 - III 2
40) Düringer-Hachenburg, § 384 - III 2.
41) Staub, § 384, N. 22.
42) Lehmann-Ring, § 384, N. 17.

II. - *Rendiconto finanziario.*

L'obbligo generale del rendiconto comporta anche quello di presentare il rendiconto finanziario: questo, di regola, subito dopo l'esecuzione della commissione. E' però possibile che ciò avvenga solo a determinati periodi, a mesi per es., allorchè il commissionario si è assunto di sbrigare diverse commissioni per il committente ([42]).

Il conto deve contenere la distinta ordinata delle entrate e delle uscite, e va accompagnato, a seconda degli usi e se lo richiede l'interesse del committente, dall'esibizione di documenti giustificativi come mezzi comprovanti le singole poste del conto ([43]); esso deve servire da base per stabilire quali siano i crediti in denaro del committente verso il commissionario, e viceversa.

Il contenuto del rendiconto può essere definito, limitato od ampliato da convenzioni tra le parti, in ispecie da condizioni generali come più spesso succede con le banche.

Naturalmente il rendiconto si estende a tutta l'attività del commissionario ([44]); esso non può dare solo le entrate e le uscite del negozio d'effettuazione, o il solo prezzo riscosso, o il solo prezzo pagato, ma anche tutte le altre spese che vanno addebitate al committente, come quelle per la manipolazione, il deposito, l'imballaggio, l'assicurazione della merce; le tasse, le spese di porto e di dogana, ecc. Nel caso di commissione tra paesi con diversi sistemi monetari, la distinta delle entrate e delle uscite va fatta nella valuta nella quale sono state fatte ([45]). La provvigione non entra a far parte del conto, non appartenendo alle entrate ed alle uscite che si accompagnano all'esecuzione del mandato ([46]).

I documenti giustificativi non vanno consegnati, ma esebiti, quando tale sia l'uso in commercio. In caso dubbio, la decisione spetta al giudice ([47]). Quali giustificativi entrano in considerazione solo i documenti in istretta relazione con il conto da consegnare. Il documento giustificativo può essere di grande importanza per una posta, od una parte del conto, nel senso che esso può chiarirne la posta dubbia. E' necessaria una completa esibizione di giustificativi per controllare se la distinta delle entrate è completa ([48]). L'esibizione di determinati giustificativi può escludersi in via contrattuale.

Il committente ha la facoltà di approvare i conti senza l'esibizione dei giustificativi; dopo l'approvazione egli può tuttavia richie-

---

44) H. Oser, art. 400, N. 2; S.T.F., XIX, p. 819 ss., XXIII, p. 1851.
43) 45) 46) Ehrenberg, op. cit. 2, p. 708 - 09.
47) Staub, § 384, N. 19.
48) S. T. F., XIX, p. 819; Schneider-Fick, art. 400, N. 3.

derli, se ancora esistono ([49]). Se il conto risulta incomprensibile senza i documenti giustificativi, allora questi ne sono parte essenziale ([50]) e debbono essere senz'altro esibiti. Le poste del conto senza giustificativi si hanno come non provate ([51]). Questo in special modo per le poste sulle uscite: il commissionario che mette in conto delle spese senza giustificarle, può essere richiesto senz'altro dal committente di provare le singole poste delle spese addebitategli senza i relativi giustificativi. Poste non accompagnate da documenti giustificativi, non possono essere fatte valere fin tanto che non siano giustificate. Il commissionario quindi, prima di far valere in suo favore le poste delle spese, deve e può essere tenuto a provarle.

Il fatto di non possedere o di non possedere più i documenti a ciò necessari, non proscioglie affatto il commissionario dall'obbligo di consegnare i conti finanziari ([52]). Egli è tenuto al risarcimento dei danni, se l'impossibilità di consegnare i conti è dovuta ad una sua colpa.

Se vi è motivo di credere che la distinta delle entrate non fu allestita con la necessaria diligenza, il commissionario può essere obbligato a giurare la completezza e precisione della distinta (giuramento di manifestazione ([53]).

Su circostanze di minore entità, tuttavia, il commissionario non può essere obbligato al giuramento di manifestazione.

Per spese di minore entità (spese di porto e di bollo, provvigioni, premio, ecc.) la prova sarà meno rigorosa, qualora esse appaiano verosimili ([54]). Per spese usuali e comuni a tutti gli affari non sono necessari, e nemmeno vengon richiesti, giustificativi di sorta ([55]).

I gustificativi (che il committente deve solamente esaminare) vanno poi rimandati al commissionario; questi non è tenuto a conservarli dopo la definitiva accettazione dei conti, a meno che l'interesse del committente non lo richieda; se è commerciante, il commissionario ha, per legge, l'obbligo della custodia dei documenti (lettere, libri di commercio, ecc.), come ogni commerciante.

I libri di commercio del commissionario non sono considerati documenti giustificativi veri e propri. Il committente non può quindi pretenderne la presentazione a scopo di controllo dei conti ([56]). Vi sono però dei casi in cui non può essergli rifiutato l'esame dei libri del commissionario; quando, per es., malgrado il giuramento di manifestazione e l'esibizione dei giustificativi, esiste

---

49) 51) Weidmann, p. 220.
50) Staub, § 384, N. 19.
52) Staub, § 384, N. 25.
53) Weidmann, p. 221.
54) 55) Lehmann-Ring, § 384, N. 16.

fondato sospetto che il conto è, in alcuni punti essenziali, non vero od incompleto ([57]). Sarà sufficiente, perchè il dubbio sia fondato, ogni atto, ogni comportamento del commissionario, nel quale è impossibile che il committente riponga fiducia.

Il commissionario ha l'obbligo del rendiconto finanziario: non però anche il diritto. Epperò il committente può benissimo scegliere una via diversa da quella del rendiconto, senza che il commissionario possa opporvisi ([58]).

Il commissionario può essere esonerato dal rendiconto finanziario dal contratto di commissione, oppure da successiva convenzione tra le parti ([59]). Il committente può rinunciarvi anche tacitamente: ciò non può ancora dedursi dal fatto che egli ha accettato senza riserve la restituzione di tutto ciò che il commissionario ha ricevuto in virtù del mandato di commissione ([60]). Si suppone invece una rinuncia tacita laddove il committente, durante i suoi rapporti d'affari con il commissionario, non abbia mai, e senza nulla eccepire, richiesti i conti; oppure quando abbia lasciato trascorrere, a relazioni commerciali terminate, un lungo periodo di tempo senza richiederli ([61]). La rinuncia del committente non avrà più valore, qualora il commissionario ne abusasse ([62]).

Il committente può chiedere la consegna di un nuovo conto, quando il commissionario è incorso in un errore, o si è reso colpevole di un inganno ([63]). Il committente può, anche se ha approvato i conti, chiedere nuovamente l'esibizione dei giustificativi; se ha approvato il rendiconto senza pretendere l'esibizione dei giustificativi, non potrà più richiederli se il commissionario li avesse nel frattempo in buona fede distrutti ([64]). Il commissionario, però, non può essere tenuto, dopo l'approvazione incondizionata dei conti, a citare il nome del terzo contraente ([65]).

Ove il committente contesti i crediti del commissionario, questi non potrà obbiettare che quello avrebbe dovuto, in primo luogo, pretendere la consegna dei conti ([66]). Il commissionario può contestare i diritti del committente e giustificare i propri crediti, solamente presentando un rendiconto, accompagnato dai giustificativi.

Il committente, se vuol impugnare con successo una liquidazione, deve provare che il conto nelle sue linee essenziali è falso, mentre non può essere obbligato a rappresentare la vera fattispecie ([67]).

---

56) 57) Staub, § 384, N. 20
58) Lehmann-Ring, § 384, N. 19.
59) 60) 61) Staub, § 384, N. 26.
62) Lehmann-Ring, §384, N. 20.
63) Lehmann-Ring, § 384, N. 21.
64) 65) Staub, § 384, N. 24.
66) Lehmann-Ring, § 384, N. 19.
67) Staub, § 384, N. 25.

§ 5. Restituzione; trasmissione dei crediti.

Il commissionario ha l'obbligo di restituire tutto ciò che per qualsiasi titolo ha ricevuto in virtù del mandato. Art. 400 C. O., cap. 1.

Il negozio d'effettuazione conferisce obblighi e diritti esclusivamente al commissionario che lo ha trattato in nome proprio. D'altronde l'affare venne concluso per conto del committente al quale spetta dunque il successo materiale. I diritti reali derivanti dal negozio di effettuazione (ad es., la proprietà della merce comperata) spettano esclusivamente al commissionario; il mandante, per contro, ha un diritto obbligatorio alla trasmissione di questi diritt reali. Il commissionario è obbligato pertanto a restituire tutto ciò che ha ricevuto in virtù del mandato di commissione.

Per valersi di questo diritto, il committente deve provare:

a) l'acquisto dell'oggetto o della merce ;

b) l'acquisto mediante esecuzione del mandato, vale a dire in conformità al mandato di commissione.

Quale premessa generale all'obbligo della restituzione vale quindi l'esecuzione del mandato mediante conclusione con un terzo; se l'esecuzione avviene invece mediante entrata del commissionario nel contratto, l'obbligo di pagare il prezzo della merce o di trasmettere l'oggetto, la merce venduta, deriva non dalle disposizioni sul mandato, ma dalle norme del contratto di compra-vendita. Se l'oggetto del negozio fu determinato solo nella specie. dovrebbe bastare che il committente provi l'acquisto, lasciando facoltà al commissionario di provare a sua volta che esso non venne fatto per conto del committente ([68]).

Il diritto del committente è indipendente dal rendiconto: egli può dunque pretendere la restituzione anche prima ([69]). Il committente può pretendere la restituzione, anche se non avesse ancora adempiuto ai suoi obblighi verso il commissionario: in tal caso deve però offrire la sua prestazione contemporaneamente a quella del commissionario ([70]).

La restituzione comprende tutto ciò che il commissionario ha ricevuto, direttamente o indirettamente, in virtù della commissione; ciò vale anche se il commissionario nella conclusione del negozio d'effettuazione, o più tardi, abbia conseguito condizioni più favorevoli di quelle previste dal mandato. Vediamo ora l'oggetto della restituzione.

---

68) Grünhut, p. 245.
69) Düringer-Hachenburg, § 384, III 3c, III 2a.
70) Staub, § 384, N. 31.

Tutto ciò che venne consegnato al commissionario e non fu consumato in conformità della relativa disposizione (come anticipi, spese di viaggio, ecc.) deve essere restituito. Le cambiali devono essere girate al committente: i crediti acquisiti devono essergli ceduti. La restituzione deve avvenire in proprietà, o in pieno diritto (71). Nella commissione di compera, l'oggetto della restituzione è la merce acquistata, con i frutti e gli utili: mentre nella commissione di vendita, è il ricavo della vendita per lo più consistente in una somma di denaro. La merce consegnata per la vendita ad un terzo, dev'essere restituita se la vendita non ebbe luogo o se il terzo non l'accettò in seguito a recesso dal contratto (72). Il commissionario deve restituire, pur trattandosi di cose determinate nella specie o di cose fungibili, la cosa acquisita nell'esecuzione del mandato, non potendola sostituire con un'altra della stessa specie (73). E' interdetto al commissionario di alienare, nel proprio interesse, le cose acquistate per conto del committente (74), ogni speculazione a danno di questi essendo illecita. Il commissionario che vuol restituire in luogo della merce acquisita nell'esecuzione, un'altra della stessa specie e di ugual valore, deve provare di averne diritto (75). L'onere della prova ricade invece sul committente, se questi pretende che la merce restituita non è quella acquistata dal commissionario nell'esecuzione della commissione (76).

La commissione si reputa non eseguita, se la restituzione di una determinata cosa non è più possibile; in tal caso il commissionario perde il diritto alla provvigione ed al rimborso delle spese, e deve restituire tutte le eventuali prestazioni del committente. C. O., art. 62 ss. E' possibile un accordo tra le parti nel senso che il commissionario abbia il diritto di restituire esclusivamente cose della stessa specie e dello stesso numero. Ciò avviene spesso negli affari con le banche (compera di titoli di credito) (77). Questo accordo, tacito talvolta, può ravvisarsi nella rinuncia alla distinta dei titoli di credito acquistati, accontentandosi il committente del semplice avviso dell'esecuzione (78).

Non vanno restituite le mance, le provvigioni extra corrisposte dal terzo a titolo personale, poichè la loro restituzione non corrisponderebbe alla volontà delle parti (79)); il contratto di commissione può tuttavia vietare al commissionario di accettarle, se destinate a pregiudicare gli interessi del committente.

---

71) H. Oser, art. 400, N. 3 a, b.
72) Düringer-Hachenburg, § 384, III 3b.
73) Weidmann, p. 230.
74) Weidmann, p. 230.
75) Düringer-Hachenburg, § 384 III 3 b., IV.
76) Düringer-Hachenburg, § 396, II b.
77) 78) Staub, § 383, N. 32.
79) H. Oser, art. 400, N. 3a.

Dalla somma che restituisce, il commissionario deduce solitamente la provvigione e le spese sopportate.

Se la merce assicurata deperisce, il commissionario deve restituire la somma ricevuta dall'assicurazione, o cedere al committente il diritto all'indennità.

Il commissionario deve consegnare i documenti dispositivi concernenti la merce, senza dei quali il committente non potrebbe avere il possesso della merce ([80]).

Il committente ha diritto alla restituzione dal momento in cui il commissionario ha acquistato l'oggetto. Se il commissionario tarda ad adempiere all'obbligo della restituzione, subentrano gli effetti della mora come in ogni altro contratto bilaterale ([81]). Il commissionario impetito della restituzione di somme di denaro, è tosto in mora se non opera subito la restituzione. Il committente, in caso di mora del commissionario, deve provare sostanzialmente il danno subito, se intende rivalersene sul commissionario ([82]).

Il commissionario deve corrispondere gli interessi sulle somme incassate e su quelle del committente impiegate a suo vantaggio ([83]). Quest'obbligo risulta ([84]) parzialmente da quello della restituzione, gl'interessi (quali frutti civili) seguendo la sorte della cosa utilizzata. Gli interessi vanno corrisposti indipendentemente da qualsiasi colpa o mora nella prestazione (il ritardo non presuppone una diffida), sotto l'aspetto dell'impiego di denaro altrui a proprio vantaggio. Il loro importo è regolarmente del 5% . Non è escluso che il committente possa far capo all'art. 106 C. O. per il maggior danno in caso di ritardo.

Il luogo d'adempimento dell'obbligo in parola è il domicilio del commissionario ([85]), anche se la merce deve essere spedita dal commissionario in un luogo (detto di destinazione) diverso dal suo domicilio; la spedizione della merce avviene in tal caso a costo e pericolo del committente ([86]). La disposizione di legge secondo la quale il pagamento dei debiti pecuniari deve farsi, in caso dubbio, nel luogo di domicilio del creditore all'epoca della scadenza, (art. 74. N. 1, C. O.), e precisamente a rischio e pericolo del debitore, non vale per la commissione ([87]).

Se il committente abita all'estero, l'obbligo della spedizione spetta al commissionario, specie trattandosi di titoli di credito. La spedizione però non avviene a spese ed a rischio del commissio-

---

80) Düringer-Hachenburg, § 384, III 3b.
81) Staub, § 383, N. 30.
82) 83) Weidmann, p. 235.
84) H. Oser, art. 400, N. 4.
85) Staub, § 384, N. 29.
86) 87) 88) Staub, § 384, N. 29; Lehmann-Ring, § 384, N. 24.

nario ([88]). In determinate circostanze, è possibile che il luogo d'adempimento per la restituzione sia diverso dal domicilio del commissionario ([89]).

Per quanto riguarda gli obblighi reciproci fra commissionario e committente, si applica il diritto del luogo di domicilio del commissionario; fa parimenti stato il foro del suo domicilio ([90]).

Se la restituzione è divenuta impossibile senza una colpa del commissionario, questi è senz'altro prosciolto dall'obbligo della restituzione. C. O. art. 119.

II. - *Trasmissione dei crediti.*

Per quanto concerne i crediti (intendiamo soffermarci su questo punto per farne l'oggetto di un più minuzioso esame), il diritto svizzero ha formulato una norma, in virtù della quale i crediti che il mandatario ha acquistato in nome proprio per conto del mandante, passano al mandante tostochè questi abbia dal canto suo adempiuto a tutte le obbligazioni derivanti dal mandato. C. O., art. 401, cap. 1.

Abbiamo visto che il commissionario deve, per effetto dell'obbligo della restituzione, porre il committente in grado di far valere da sè i propri diritti. Ciò richiederebbe nella commissione di vendita, la cessione del credito per il prezzo di vendita; nella commissione di compera, la translazione della proprietà, o la cessione del diritto alla medesima. Il commissionario dovrebbe insomma compiere l'atto formale della cessione dei crediti acquistati nell'esecuzione del mandato per conto del mandante.

Con l'articolo 401 la legge agevola la posizione del committente, statuendo che i crediti acquisiti dal commissionario verso i terzi passano al committente, tostochè questi abbia dal canto suo adempiuto a tutti gli obblighi derivanti dal mandato di commissione. In ciò si rivela il carattere economico della commissione (la conclusione per conto altrui) che sovrasta quello giuridico (la conclusione in nome proprio) e rende in parte efficace, anche esternamente, il rapporto interno (mandato di commissione), come se si trattasse di rappresentanza diretta. Per questa trasmissione dei crediti in virtù di legge, l'art. 401 presuppone:

a) che il mandatario abbia concluso il negozio giuridico in nome proprio, poichè se la conclusione avvenne in nome del mandante, il credito passa senz'altro, giusta i principi della rap-

89) 90) Weidmann, p. 236.

presentanza diretta, al mandante. La conoscenza da parte del terzo della qualità di commissionario, non basta però ancora a produrre l'effetto diretto per il committente; in questo caso, fa stato il modo della conclusione (91);

b) che il mandatario abbia acquistato un credito mediante negozio giuridico col terzo. Ordinariamente si tratterà del credito in dipendenza del prezzo di vendita nella commissione di vendita. Può però anche trattarsi del diritto alla consegna dell'oggetto comperato, o della pretesa di risarcimento verso il venditore per titolo d'inadempimento o d'adempimento imperfetto, ecc.;

c) che il mandante abbia adempiuto ai propri obblighi verso il mandatario. Con ciò si ottiene che, nel caso d'insolvenza del committente, il commissionario non soffre pregiudizio. Fintanto, quindi, che il commissionario non sia stato soddisfatto nei propri diritti (art. 431 ss. C. O.), non vi è alcuna trasmissione di crediti in forza di legge; nello stesso tempo il commissionario non è più tenuto alla cessione dei crediti in base all'art. 400 C. O.: egli può rifiutarne la cessione.

La legge ha così voluto regolare il rapporto tra il committente ed il terzo; il committente diventa infatti creditore di fronte al terzo senza atto formale di cessione del credito, immediatamente dopo l'adempienza degli obblighi verso il commissionario. Il credito si trasmette in tal caso, anche se il terzo nulla sapeva dell'esistenza di un rapporto di commissione. Il consenso tra le parti non è affatto richiesto. Il committente deve però provare di essere il mandante dell'affare dal quale è scaturito il credito, e di aver soddisfatto i diritti del commissionario; ciò premesso, il terzo, debitore, è autorizzato a considerare il committente suo creditore, e, soddisfacendolo, è senz'altro prosciolto dal debito.

Al committente il debitore può opporre le eccezioni derivanti dal contratto con il commissionario, ai termini dell'art. 169 del C. O.

La disposizione del cap. 1 dell'articolo 401 del C. O. vale anche di fronte alla massa in caso di fallimento del commissionario. Ciò significa che il committente può ancora soddisfare, di fronte alla massa fallimentare, i diritti del commissionario. Il committente non è quindi tenuto ad accontentarsi di un dividendo fallimentare (92).

L'efficacia della trasmissione dei crediti in virtù di legge si manifesta anche verso il cessionario del credito, che lo acquistò sapendo che il mandante aveva adempiuto ai propri obblighi verso il mandatario (93).

---

91) H. Oser, art. 401, N. 2a; S. T. F., XX, p. 813.

§ 6. Lo star del credere del commissionario.

In linea generale il commissionario non è responsabile del pagamento e dell'adempimento di altre obbligazioni da parte del terzo contraente (C. O., art. 430). E' il committente dunque che sopporta il rischio della insolvibilità del terzo, specie nel caso in cui lo avesse personalmente designato. Il commissionario risponde solo della veridicità e non della realizzabilità dei crediti acquisiti verso il terzo. Negli affari a credito il committente, anche se il commissionario ha agito con diligenza, è esposto al pericolo di non ricevere affatto il pagamento o l'adempimento di altre obbligazioni da parte del terzo contraente, o di riceverlo solo in parte, o con un ritardo ingiustificato. Nell'interesse del committente si è trovato un mezzo per toglierlo da questo pericolo: lo star del credere. Esso rappresenta, si può dire, un aumento della responsabilità del commissionario.

Lo star del credere consiste in ciò che il commissionario si assume la responsabilità del puntuale adempimento delle obbligazioni del terzo con il quale ha contrattato. Il commissionario sopporta dunque, dietro compenso di una provvigione, il pericolo derivante dall'aver fatto credito, ed ha l'obbligo, in caso d'inadempienza del terzo, di adempierne tutte le obbligazioni. In sostanza egli garantisce al committente il successo dell'affare.

Lo star del credere si manifestò dapprima in Italia, e consistette già all'inizio nell'assunzione da parte del commissionario dell'obbligo di pagare alla scadenza la somma dovuta dal terzo contraente (94). Lo star del credere è sorto, probabilmente, in occasione di operazioni su denaro; si trova, infatti, usato dapprima negli ordini che un commerciante dava per un incasso di somme pagabili in fiera, o per la rimessa di valori incassati, con questa formula:

«Vi rimetto per mio conto scudi N..... ne procurerete, facendomene rimessa qua per vostra lettera o d'altri sopra di voi, levandone la vostra provvisione » (95).

Il corrispondente rispondeva sempre personalmente, sia che dovesse fare la rimessa con una sua tratta, sia che dovesse rimettere la tratta di un altro acquistandola sulla piazza.

Una convenzione del credere si può ravvisare, in modo però non affatto chiaro e sicuro, nel contratto che a Genova andava sotto il nome di «cambiare per terza persona», e consisteva nel versare dei fondi ad un banchiere che assicurava l'intero capitale con un bene-

---

92), 93) H. Oser, art. 401, N. 26.
94) Sraffa, p. 335.
95) Sraffa, p. 336.

ficio certo e determinato, a condizione di ritenere per sè tutto ciò che avesse ecceduto a questo beneficio ([96]).

Negli antichi commercialisti italiani si ha un'esposizione sintetica, sufficientemente chiara e concorde, sugli effetti giuridici dello star del credere:

«Promittens star del credere assumit in se omne periculum (Casaregis)»; il commissionario quindi non risponde solo della solvibilità del terzo contraente, ma garantisce addirittura l'incasso puntuale della somma dovuta dal terzo.

Sul carattere giuridico si è molto affaticata la dottrina; in Francia si ricorse all'artificio di considerare il commissionario che sta del credere come un acquirente condizionale il quale, nell'assumere l'incarico, divenga compratore con la condizione sospensiva di trovare da vendere (Locré-Esprit du Code de Commerce, art. 93); questa dottrina che presuppone necessariamente il passaggio della proprietà della merce nel commissionario, si basa sulla finzione, contraria alla realtà, che sia intervenuto un contratto di vendita fra committente e commissionario.

Secondo la tradizione commercialista ([97]) italiana il commissionario che sta del credere non è altro che un fideiussore. Contro questa opinione vengono mosse delle obbiezioni. Si dice in primo luogo: non vi può essere fideiussione se già non esiste un rapporto obbligatorio fra la persona garantita (il creditore) e quella contro cui s'intende garantirsi (il debitore); la fideiussione non può sussistere che per un'obbligazione valida; orbene il committente non entrando in rapporti giuridici con il terzo contraente, nè questi con lui, manca l'obbligazione che la fideiussione possa garantire. A questa obbiezione si confuta in modo esauriente con la considerazione che i crediti verso il terzo contraente appartengono in realtà al committente nei rapporti con il commissionario; l'obbligazione (principale), per la quale è prestata la fideiussione del commissionario che sta del credere, è l'obbligazione del terzo contraente, il credito contro il quale se *formalmente* appare del commissionario, *nella realtà* appartiene al committente, e può, quindi, essergli garantito ([98]). In secondo luogo si aggiunge: non può parlarsi di obbligazione accessoria, cioè di fideiussione, perchè il commissionario è risponsevole verso il mandante anche se non è provata la insolvibilità del terzo debitore e senza una preventiva escussione in confronto di quest'ultimo ([99]).

---

96) Grünhut, p. 347.
97) Sraffa, p. 338-39.
98) in questo senso: Grünhut, p. 351.
99) Caluci, op. cit., N. 198.

Se il commissionario, dunque, promette di rispondere per un debito del terzo, promette di rispondere per un debito che, nel rapporto tra commissionario e committente, è da considerarsi quale debito del terzo nei confronti del committente. Fintanto, dunque, non si consideri che il rapporto fra commissionario e committente, lo star del credere va trattato a guisa di fideiussione.

Dal punto di vista economico vi è nello star del credere un'assicurazione ([100]). La cosa assicurata è il credito acquisito dal commissionario contro il terzo per conto del committente; il pericolo è il non pagamento o il non adempimento di un'altra obbligazione da parte del terzo contraente debitore al momento della scadenza; il premio per l'assunzione del pericolo è la provvigione del credere. Ciononostante, lo star del credere giuridicamente non è un contratto di assicurazione ([101]): in primo luogo perchè l'assicurazione sulle cose, essendo un contratto d'indennità, suppone che la persona assicurata per avere diritto al pagamento abbia sofferto un danno (insolvenza del debitore), danno che deve essere provato prima che l'assicuratore risponda dello stesso; ciò che non si verifica nel caso dello star del credere, nel quale il pagamento deve farsi dal preteso assicuratore senza che l'assicurato debba provare di aver sofferto un danno. In secondo luogo nel contratto di assicurazione il premio è un elemento essenziale al contratto, mentre la speciale provvigione che spetta al commissionario può essere esclusa dalla volontà delle parti.

In Italia, dove il commissionario era solito «sub proprio nomine agere», si esigeva questa rigorosa garanzia per il committente il quale, mancando di azione diretta contro il terzo contraente, non avrebbe tranquillamente mandato merci in lontani paesi, se mandatari di sua fiducia non avessero assunto l'affare sopra di loro, non già entrando nel contratto come controparti agli effetti giuridici, ma obbligandosi di far sì che l'incasso si verificasse puntualmente ([102]). La formula con cui i commissionari pattuivano lo star del credere ci è riportata dal Casaregis: « Vi staremo del credere, prendendo il tutto sopra di noi ».

Lo star del credere ([103]) è, nella forma odierna, connesso strettamente con l'esistenza di grandi case commissionarie, dotate di capitali cospicui, in condizioni quindi di prestare valida garanzia al committente; e l'assunzione degli affari, all'effetto di assicurare il puntuale

---

100) Vidari, op. cit., N. 4074.
101) Sraffa, p. 337-38.
102) Sraffa, p. 339-40.
103) Sraffa, p. 340-43.

incasso alla scadenza, presuppone l'estensione della garanzia del commissionario all'intiera operazione. Nella pratica odierna questi due presupposti fanno generalmente difetto; le grandi case commissionarie sono sparite, e lo star del credere è limitato quasi sempre *ad una frazione della somma dovuta dal terzo contraente.* Lo star del credere, oggi, non mira più a fare assumere sopra di sè l'affare al commissionario, ma a rassicurare il committente che quello non si lascerà troppo facilmente indurre ad eccedere nelle vendite per il desiderio d'incassare forti provvigioni ([104]); e tale scopo è raggiunto anche limitando lo star del credere ad una frazione della somma dovuta dal terzo.

L'assunzione dell'intero affare sopra di sè costituì una presentazione di sicurtà da parte del commissionario, sufficientemente compensata dalla doppia provvigione fino a quando al commissionario si riconobbe il diritto di rifiutare al committente la comunicazione del nome del terzo, e gli si diè, quindi, in definitiva, la possibilità di appropriarsi gli utili dell'affare eccedenti quelli fissati dal committente con l'indicazione del prezzo di vendita; fino a quando, cioè, da una parte il commissionario rispondeva di fronte al committente dell'esatto adempimento delle condizioni che questi aveva fissate, dall'altra esigeva esclusivamente per sè l'adempimento delle migliori condizioni pattuite col terzo contraente. Sennonchè i committenti fecero valere energicamente il loro diritto su tutti gli effetti dell'affare; ed allora l'assunzione dell'intero affare cominciò a costituire un pericolo non più bilanciato dal vantaggio della doppia provvigione. Le grandi case commissionarie hanno per ciò preferito trasformarsi in case di commercio. Il loro sparire spiega la trasformazione dello star del credere da garanzia per l'intera somma, in garanzia per una parte di essa, avente funzione di freno alla tendenza dei commissionari a spingere troppo gli affari per incassare forti provvigioni.

Questa alterazione subita nella pratica dal concetto giuridico originario dello star del credere risponde alla modificazione avvenuta nel suo scopo: l'assunzione dell'operazione sopra di sè per parte del commissionario, implicava l'obbligo del pagamento alla scadenza della somma garantita, e mirava al puntuale pagamento; la parziale garanzia, oggi attuata, mira invece a frenare la tendenza del commissionario a spingere nel suo interesse gli affari.

Questa è la pratica attuale dello star del credere.

Ora vediamo i presupposti essenziali ai quali è legata la sua esistenza.

---

104) Lyon-Caen et Renault, op. cit., vol. III, p. 320.

A. Presupposti.

1) *Obbligazione del terzo*

Il commissionario deve aver acquisito un credito verso il terzo, mediante negozio d'effettuazione.

2) *Assunzione.*

La responsabilità per il debito del terzo deve essere stata assunta dal commissionario. La misura della responsabilità dipende unicamente dalle obbligazioni del terzo verso il commissionario, lo star del credere non potendo avere un'esistenza sua propria. Tale responsabilità è parte costitutiva del contratto di commissione ([105]) e può essere assunta all'atto della conclusione del contratto di commissione o dopo ([106]).

L'assunzione dello star del credere presuppone la possibilità del sorgere di un credito verso il terzo, del cui adempimento non si è sicuri. Tale presupposto esiste anche nel caso di un contratto in cui le prestazioni devono essere contemporanee ([107]). Infatti, tralasciando la possibilità che il terzo non adempia ed il commissionario (rispettivamente il committente) rifiuti la propria prestazione, può succedere che l'adempimento da parte del terzo sia manchevole, conferendo così al commissionario (rispettivamente al committente) dei diritti.

Se il contratto con il terzo è un negozio «brevi manu», se cioè conclusione e adempimento del contratto avvengono contemporaneamente, per il motivo sopradetto (manchevolezze eventuali della merce comperata) è possibile lo star del credere del commissionario ([108]).

Lo star del credere è assunto mediante speciale convenzione, o in virtù di un uso commerciale vigente al luogo di domicilio del commissionario.

a) *Assunzione mediante contratto.*

La convenzione di assunzione dello star del credere può essere esplicita o tacita ([109]).

---

105) Staub, § 294, N. 1.
106) Düringer-Hachenburg, § 394, II a.
107) Ehrenberg, op. cit. 1. p. 778-79
108) Ehrenberg, op. cit. 1, p. 778-79.
109) Weidmann, p. 264.

E' da considerarsi esplicita, allorchè le parti abbiano pattuito una provvigione del credere ; il fatto che non venne fissata nessuna speciale provvigione, non esclude però senz'altro lo star del credere ([110]).

Se venne fissata una provvigione insolitamente forte, si potrà ritenere compresa in essa una provvigione del credere, e per ciò l'assunzione dello star del credere ([111]). Una cambiale tratta sul terzo non significa assunzione dello star del credere: all'azione cambiaria del committente, il commissionario può opporre il suo diritto di farsi liberare dalle obbligazioni assunte ([112]).

b) *Assunzione in virtù di un uso commerciale.*

Il commissionario è tenuto a star del credere, se tale è l'uso commerciale al luogo del suo domicilio; all'uopo è insignificante il fatto che il committente non lo conosca. L'uso commerciale non ha però valore assoluto, nel senso che le parti non ne possano escludere l'applicazione ([113]). Non ha importanza l'uso di star del credere vigente al luogo d'adempimento del negozio d'effettuazione ([114]).

B. Effetti giuridici dell'assunzione dello star del credere.

Lo star del credere fa sì che il commissionario è responsabile verso il committente nella stessa misura e nello stesso tempo del terzo contraente di fronte a lui ([115]). La misura degli obblighi del comsionario verso il committente si giudica dunque alla stregua degli obblighi e dei diritti del terzo contraente verso il commissionario stesso.

Il commissionario è responsabile per il terzo, in modo che deve pagare, se questi non paga. E' ovvio che il committente non può occultare al commissionario la circostanza, a lui solo nota, dell'insolvibilità del terzo contraente ([116]); se poi intende valersi della responsabilità del commissionario, deve, in caso dubbio, provare che lo stesso diritto compete al commissionario verso il terzo contraente. Il commissionario può far valere nei confronti del committente

110) Lehmann-Ring, § 394, N. 4; Staub, § 394, N. 2.
111) Staub, §394, N. 6.
112) Schneider-Fick, art. 402, N. 6.
113), 114) Lehmann-Ring, § 394, N. 5.
115) Düringer-Hachenburg, § 394, IV.
116) Staub, § 394, N. 2.

una eventuale eccezione che competa al terzo contraente ([117]); possiamo anzi dire che il commissionario ha tutte e solo quelle eccezioni che spetterebbero al terzo contraente qualora il committente venisse considerato suo creditore diretto. La rinuncia del terzo ad un'eccezione, non ha effetto nei confronti del commissionario.

La responsabilità è personale e diretta. Il committente ha la possibilità di farsi cedere il credito e procedere direttamente contro il terzo; con ciò non perde affatto i diritti acquisiti verso il commissionario che sta del credere: egli ha sempre il regresso sul commissionario ([118]). Questi essendo direttamente responsabile, il committente non è obbligato di rivolgersi innanzitutto al terzo contraente, ed al commissionario solo in caso d'insolvibilità del terzo. Al commissionario è dunque preclusa la « exceptio excussionis » ([119]).

Il commissionario che sta del credere acquista senz'altro i diritti di credito del committente e può rivalersi, per regresso, sul terzo contraente ([120]).

La responsabilità può essere limitata od estesa mediante accordo tra le parti. Un'estensione può ravvisarsi nella rinuncia del commissionario a qualsiasi eccezione spettante al terzo contraente, oppure nell'assunzione della responsabilità per ogni e qualsiasi altra obbligazione del terzo contraente ([121]). Un aumento di responsabilità può anche ravvisarsi nel fatto che il commissionario si è obbligato al risarcimento dei danni causati da una violazione dei suoi obblighi di commissionario, se per tale violazione il terzo contraente abbia acquistato un'eccezione; il risarcimento si calcola in base alla prestazione che si sarebbe potuto pretendere dal terzo contraente, qualora il commissionario avesse agito secondo i propri obblighi ([122]).

Nella responsabilità del credere è possibile un obbligo del commissionario senza un suo corrispondente diritto verso il terzo contraente; ciò si verifica, allorchè il commissionario non ha esaminato la merce e notato, a tempo debito, i difetti di questa ([123]).

E' escluso che il terzo contraente ed il committente possano di comune accordo aggravare la responsabilità del commissionario.

L'assunzione dello star del credere non ha, naturalmente, alcuna influenza sui rimanenti diritti ed obblighi del commissionario, rispettivamente del committente. Così, il commissionario che ha reso la merce al committente in vece del terzo contraente, non può esigere,

---

117) Lehmann-Ring, § 394, N. 7; Staub, § 394, N. 5.
118) 120) Staub, § 394, N. 4.
119) Düringer-Hachenburg, § 394, IV a; Schneider-Fick, art. 430, N. 4.
121) Staub, § 394, N. 5, 10; Düringer-Hachenburg, § 394, IV d; Schneider-Fick, art. 430, N. 2.
122) Weidmann, p. 267-8; Staub, § 394, N. 5
123) Düringer-Hachenburg, § 394, IVb.

a titolo di controprestazione, il pagamento del prezzo di compera: l'obbligo del committente rimane esclusivamente quello di risarcire le spese (nelle quali può, d'altronde, esser compreso il prezzo pagato al terzo) oppure di liberare il commissionario dalle obbligazioni assunte ([124]).

Il commissionario, eseguendo la prestazione in luogo del terzo contraente, acquista il diritto del committente verso il terzo, se tale diritto era già ceduto al committente, mentre, in caso contrario, può disporne liberamente. Se successivamente non ottiene la merce dal terzo, ma d'altra parte non ne versa il prezzo, il commissionario può pretendere dal committente il versamento del prezzo stesso, non potendo questi ricevere la prestazione gratuitamente ([125]). Analoghe sono le disposizioni per la commissione di vendita; se effettua il pagamento in luogo del terzo, il commissionario riacquista il ceduto diritto al prezzo di vendita, mentre in caso contrario tale diritto rimane a sua completa disposizione. Se il pagamento doveva farsi anticipatamente ed il commissionario ne ha versato il prezzo in virtù dello star del credere, egli può allora pretendere, a titolo di risarcimento delle spese, la consegna della merce. In nessun modo, però, il commissionario ha diritto alla consegna a titolo di controprestazione per il pagamento del prezzo di vendita, il contratto di commissione non mutandosi affatto in uno di compra-vendita con il committente ([126]).

La prova dell'assunzione dello star del credere spetta al committente. Questi dovrà dunque provare l'esistenza di una convenzione contrattuale o di un uso di commercio al domicilio del commissionario ([127]).

Nella pratica commerciale lo star del credere comporta, nella commissione di vendita, la responsabilità per il puntuale pagamento del prezzo; nella commissione di compera, la responsabilità per la regolare e puntuale consegna della merce.

Il commissionario può assumere, trattandosi dell'incasso di una cambiale, la responsabilità del suo puntuale pagamento ([128]).

---

124) 125) Ehrenberg, op. cit., 1, p. 784-85.
126) Ehrenberg, op. cit. p. 785.
127) Staub, § 394, N. 5; Grünhut, p. 357.
128) Staub, § 394, N. 5, 1; Düringer-Hachenburg, § 394, IVa.

CAPITOLO III

OBBLIGHI DEL COMMISSIONARIO NEL TRATTAMENTO DELLA MERCE

§ 7. Obblighi all'arrivo della merce.

Se la merce spedita al commissionario trovasi in istato difettoso riconoscibile, il commissionario deve riservare le azioni in confronto del vetturale, provvedere alla prova dello stato difettoso e possibilmente, alla conservazione della merce. Di ciò darà tosto comunicazione al committente.

Se manca a tale obbligo, il commissionario è responsabile del danno derivatone (art. 427, C. O., cap. 1, 2).

Campo d'applicazione.

L'art. 427 contiene una speciale disposizione per la commissione in cui la merce dev'essere trasportata con il concorso di un terzo (il vetturale). Tale disposizione concerne direttamente soltanto la commissione per la vendita. Da principi giuridici generali (art. 398 C. O.) risulta tuttavia l'obbligo del commissionario ad analogo contegno nel caso in cui la merce gli venga spedita dal terzo (commissione per la compera): in date circostanze, un simile contegno o procedimento fa parte della diligente esecuzione dell'affare affidato ([129]).

---

129), 130) H. Oser, art. 427, N. 1.

Quantunque la legge parli soltanto di merce arrivata in istato difettoso, il commissionario ha da salvaguardare gl'interessi del committente anche se la merce venduta o da vendere è minacciata in genere di danno, mentre trovasi in sua custodia [130]: ma di ciò parleremo in un prossimo paragrafo.

A. Presupposti.

1) *Spedizione della merce.*

Può trattarsi di spedizione da parte del terzo contraente o del committente, nel caso di un negozio a distanza. L'art. 427 del C. O. contempla veramente solo il caso della commissione di vendita, cioè della spedizione della merce al commissionario da parte del committente: ma abbiamo già visto che, per altre ragioni, il campo d'applicazione dell'art. 427 si estende anche alla commissione per la compera; resta così implicito il caso di spedizione al commissionario da parte del terzo contraente.

Se la merce vien ritirata dal commissionario al luogo della conclusione del contratto con il terzo, allora non si può più parlare di spedizione. Per contro, non ha importanza il fatto che il commissionario presenziava alla spedizione della merce: decisivo è solo il fatto che egli è il destinatario e colui che riceve la merce e come tale, e solo come tale, può tutelare i diritti e gl interessi del committente [131].

Sotto il concetto di merce va inteso l'oggetto del negozio d'effettuazione.

2) *Stato difettoso.*

Non si richiede che lo stato difettoso sia stato causato durante e dal trasporto: esso può essere implicito, senza che elementi esterni siano intervenuti durante il trasporto a danneggiare la merce. La consegna di una quantità di merce minore di quella fissata, ricade sotto il concetto di stato difettoso [132].

Lo stato difettoso deve poter essere accertato con gli organi del senso: esso deve essere riconoscibile per mezzo della vista, dell'odorato, dell'udito (scuotendo per esempio i colli che racchiudono la merce) [133]. Se il difetto non era riconoscibile, il commissionario non risponde del danno: egli dovrà provarne l'irriconoscibilità [134].

---

131) Staub, § 388, N. 1.
132) Düringer-Hachenburg, § 388, II 2.
133) Weidmann, p. 169.
134) S. T. F., XV, N. 4, 110.

B. Effetti.

1) *Generalità.*

Il commissionario è obbligato, verificandosi i suaccennati presupposti, ad intraprendere tutto ciò che può giovare alla tutela degli interessi del committente. Il commissionario può esserne esentuato completamente o parzialmente mediante convenzione col committente ([135]). Se egli accerta in seguito di tempo difetti o mancanze della merce irriconoscibili al momento della consegna, permane l'obbligo di fare tutto il necessario per la tutela degli interessi del committente ([136]).

2) *Salvaguardia degli interessi del committente di fronte al vetturale.*

Il commissionario deve innanzitutto non pagare il porto od altre spese; in ogni caso non accetterà la merce prima che i difetti o le mancanze siano stati debitamente accertati. I diritti da tutelare sono quelli che spettano al commissionario quale destinatario della spedizione. Essi possono venir salvaguardati mediante protesti, riserve, disposizioni varie. ecc. (per es. chiamate di testimoni per le prove procedurali; richieste di sopraluoghi, di perizie a perpetua memoria) ([137]).

La tutela degli interessi di fronte al vetturale è, sotto certi aspetti, insufficiente, poichè il vetturale risponde solamente del danno prodottosi durante il trasporto e non di quello prodottosi in seguito: il commissionario deve quindi prendere le misure necessarie per la conservazione della merce: per es. deve immagazzinarla in un locale adatto; oppure far eseguire le necessarie correzioni, manipolazioni, ecc. ecc.

3) *Prova dello stato difettoso.*

Di regola l'accertamento dello stato difettoso da parte del commissionario e dei suoi impiegati non è sufficiente. La diligenza, della quale ogni oculato commissionario deve usare, impone, nei casi di maggiore difficoltà, di provvedere alla prova dello stato difettoso mediante l'intervento dell'autorità competente: con ciò il commissionario si assicura da ogni responsabilità verso il committente.

---

135) Lehmann-Ring, § 388, N. 1.
136) Staub, § 388, N. 2.
137) Weidmann, p. 170.

4) *Avviso.*

Il commissionario deve avvisare immediatamente il committente dello stato difettoso della merce, o dei danni subiti da essa, perchè questi abbia la possibilità di dare le istruzioni che ritiene necessarie ([138]). L'obbligo del commissionario di esaminare la merce non è uguale a quello del compratore (art. 200 C. O.). Al committente devono essere comunicati solo i difetti visibili, riconoscibili esteriormente ([139]).

5) *Violazione degli obblighi.*

Il commissionario che vien meno agli obblighi suaccennati è responsabile dei danni; il committente non ha però il diritto di rifiutare l'operazione, o di disdire il contratto ([140]).

6) *Cessazione degli obblighi.*

Se al commissionario è affidata la sola conclusione del negozio d'effettuazione, e se la merce è spedita direttamente al committente od al terzo, il commissionario è prosciolto dagli obblighi suaccennati ([141]).

§ 8. Responsabilità per perdita della merce.

Il commissionario è responsabile della perdita della merce, o del danno subito da essa mentre è in sua custodia, a meno che la perdita o il danno siano stati causati, malgrado l'impiego della diligenza e precisione richieste, da circostanze inevitabili.

Mancando nel titolo sulla commissione una precisa disposizione in merito, dobbiamo richiamarci alle disposizioni generali del C. O., art. 97 ss. Che il commissionario debba rispondere della perdita o del danno subito dalla merce mentre è in sua custodia, già si deduce dall'obbligo che ha di tutelare gl'interessi del committente. Avendo in

---

138) Weidmann, p. 171.
139) S. T. F., XV, N. 110.
140) Lehmann-Ring, § 388, N. 5; Düringer-Hachenburg, § 388, II 3 d.
141) Lehmann-Ring, § 388, N. 6.

custodia delle merci, il commissionario dovrà prendere le necessarie disposizioni per la loro conservazione, e, se omette di farlo, lede gli interessi del committente e deve quindi risarcire ogni eventuale danno.

A. Presupposti.

1) *Contratto di commissione.*

Dev'esserci un contratto di commissione fra committente e commissionario.

Se il committente spedisce contemporaneamente alla offerta per la conclusione del contratto anche la merce od i titoli di credito ed il commissionario rifiuta di assumere il mandato, allora questi non può ritornare la merce o i titoli di credito, ma deve tenerli provvisoriamente in custodia, a spese del committente naturalmente, e preservarli da ogni danno. (C. O., art. 41 ss., 201 ss.). Questa disposizione vale anche se il contratto di commissione non è più in vigore, sia perchè disdetto senza che il committente abbia dato disposizioni sulla merce, sia che il commissionario abbia il possesso della merce in virtù di un diritto di ritenzione ([142]).

2) *Custodia.*

Il commissionario esercita la custodia della merce in qualità di commissionario; perciò gli deve anche spettare il possesso della merce, diretto o indiretto, che gli dia la facoltà di disporne ([143]). Per contro, se il commissionario ha la custodia non per contratto di commissione, bensì in virtù di un negozio giuridico con un terzo, l'applicazione delle disposizioni sopracitate è esclusa ([144]). Il commissionario che convenne di prendere in custodia la merce per il committente, non diventa depositario, ma rimane, ciò malgrado, semplice commissionario ([145]).

Anche nella custodia della merce, il commissionario deve usare la necessaria diligenza sotto pena della responsabilità per ogni negligenza ([146]); gli è riservata la prova che il danno non si sarebbe potuto evitare neanche con l'impiego della massima diligenza.

---

142) Staub, § 390, N. 1.
143) Düringer-Hachenburg, § 390, II 2.
144) Düringer-Hachenburg, § 390, II 3.
145) Weidmann, p. 173.
146) S. C. F., XIII, p. 221

Se la merce venne dal commissionario data in custodia ad un terzo, ci si potrà domandare in primo luogo, se ciò gli era lecito o no. Nel primo caso, se la merce subisse un danno o va persa, il commissionario non risponde che della scelta accurata del terzo cui ha conferito la custodia della merce (culpa in eligendo): nel secondo caso, invece, egli è responsabile della colpa del terzo come di una propria [147].

Il commissionario risponde solo per il tempo durante il quale esercita la custodia: non è responsabile prima che la merce gli sia arrivata, oppure quando non abbia più il potere di disporre di essa, a meno che altri motivi non implichino una sua responsabilità [148].

B. Effetti.

Il commissionario è responsabile del danno derivato al committente dalla perdita o dal danneggiamento della merce durante la custodia, a meno che non riesca a discolparsi. Per il calcolo del risarcimento del danno valgono le regole generali del C. O. (art. 97 ss.). Il risarcimento però non deve condurre ad un arricchimento del committente: si terrà quindi calcolo del valore della merce in base al prezzo di mercato o al prezzo corrente: il risarcimento potrà dunque essere inferiore o superiore al limite di prezzo stabilito nel contratto di commissione, a seconda dei casi [149].

Il commissionario non è prosciolto dalla responsabilità per il fatto che, avendo egli dato comunicazione circa i mezzi e le modalità della custodia, il committente non ebbe nulla da obbiettare, specie allorchè il silenzio del committente non si possa interpretare come un'approvazione della comunicazione del commissario [150]. Tanto meno è prosciolto da tale responsabilità, nel caso in cui il committente abbia assicurato la merce: il fatto che questi vien risarcito dall'assicurazione, non basta a proscioglière il commissionario dalla responsabilità per il danno dovuto ad una sua colpa. Il commissionario, se non risponde più di fronte al committente (il quale, perchè coperto dalla somma assicurata, non subisce più, in sostanza, danno alcuno), resta però risponsevole verso la società assicuratrice la quale, avendo acquisiti i diritti del committente, può benissimo rivalersi sul commissionario, naturalmente se il danno è dovuto ad una di lui colpa [151].

---

147) Lehmann-Ring, § 390, N. 4.
148) Staub, § 390, N. 1.
149) Lehmann-Ring, § 390, N. 7.
150) Düringer-Hachenburg, § 390, III.
151) Staub, § 390, N. 3; Düringer-Hachenburg, § 390, III.

1) *Perdita.*

Vi ha perdita di merce, ogni qualvolta il commissionario non è in grado di restituirla.

La merce è persa: se venne distrutta, rubata; se è, in qualche modo, smarrita; se fu confiscata o sequestrata, oppure venduta, allorchè la vendita non doveva farsi; se il commissionario non è più in grado di disporre di essa, perchè venne consegnata ad un falso destinatario che ne rifiuta la restituzione ([152]).

Perchè ci sia perdita, è sufficiente che il commissionario non sia in grado di restituire la merce, nulla rilevando il fatto che egli sappia dove essa si trova ([153]).

Il commissionario risponde solo della perdita colposa.

La merce non va considerata persa, qualora si preveda, con sicurezza, di poterla riavere presto ([154]).

2) *Danneggiamento.*

Danneggiamento è ogni perdita di valore subita dalla merce in seguito ad un cambiamento nella sostanza o nella forma ([155]).

Non vi è danneggiamento, nel senso predetto, quando la merce perde il suo valore per essere mancata l'opportuna occasione di vendita, oppure quando subentrano sfavorevoli condizioni nei prezzi ([156]).

3) *Rapporto di causalità.*

La perdita o il danneggiamento devono essere, riguardo al tempo ed alla causa, in rapporto di causalità con la custodia da parte del commissionario.

Il rapporto di causalità, in relazione al tempo, è evidente, se la merce è stata persa o danneggiata allorchè il contratto di commissione era in vigore, rispettivamente quando si trovava in custodia presso il commissionario; meno facile, per contro, diventa la prova del rapporto di causalità, allorchè la perdita o il danneggiamento vengono accertati solo più tardi: si dovrà allora provare che il danno proviene, tuttavia, dalla custodia; che la causa, malgrado l'accertamento tardivo, risale al tempo in cui la merce trovavasi in custodia presso il commissionario ([157]). Il committente ha l'onere di questa prova.

---

152), 153) Lehmann-Ring, § 390, N. 5; Düringer-Hachenburg, § 390, II sa.
154) Düringer-Hachenburg, § 390, II 3a.
155) Staub, § 390, N. 4.
156) Düringer-Hachenburg, § 390, II 3b.
157) Düringer-Hachenburg, § 390, II 3c.

C. Esclusione della responsabilità del commissionario.

Il commissionario non è responsabile, se riesce a provare che la perdita od il danno alla merce sono dovuti a circostanze inevitabili anche con l'uso della richiesta diligenza.

Al committente spetta la prova della perdita o del danno [158]: in generale basterà che accerti che la merce è arrivata in buono stato al commissionario [159]. Al commissionario spetta di scolparsi [160]. A ciò, non è sufficiente che egli dia una data circostanza quale causa diretta del danno: egli deve provare innanzitutto che la perdita o il danno non sono stati causati direttamente da una sua colpa, in secondo luogo che, pur avendo usato la diligenza richiesta, non gli è stato possibile evitare l'evento dannoso, o, comunque, diminuirne gli effetti [161].

Al committente tocca provare che il danno è in rapporto di causalità con la custodia da parte del commissionario: non è per contro necessaria la prova della colpa di quest'ultimo [162].

Il commissionario è prosciolto da ogni responsabilità, se la perdita o il danno si sarebbero verificati in ogni caso, anche senza una sua colpa concorrente [163].

Alla merce sulla quale esercita la custodia, il commissionario deve la stessa cura che ha per la propria: non si può pretendere, però, che ne abbia una cura maggiore [164]: così, per es., in caso d'incendio, è assurdo pretendere che il commissionario pensi prima di tutto a mettere in salvo la merce altrui, trascurando invece la propria.

Il commissionario risponde anche delle azioni dei propri impiegati, giusta i principi generali del C. O. Egli è prosciolto senz'altro da ogni responsabilità, se la perdita o il danno della merce sono dovuti ad una colpa del committente o dei suoi impiegati. Se commissionario e committente sono contemporaneamente in colpa, l'obbligo al risarcimento e la sua estensione dipendono dalla parte di danno che ognuno ha cagionato [165]: essi non rispondono che nella misura della loro colpa.

---

158) Lehmann-Ring, § 390, N. 6.
159) Düringer-Hachenburg, vol. II, p. 179
160) Staub, § 390, N. 3.
161) Staub, § 390, N. 3. Lehmann-Ring, § 390, N. 1, 6; Düringer-Hachenburg, § 390, N. 4.
162) Düringer-Hachenburg, vol. II, p. 179.
163) S. T. F., XIII, p. 221.
164) Grünhut, p. 219; Lehmann-Ring, § 390, N. 6.
165) Weidmann, p. 181-82.

§ 9. Vendita della merce secondo l'art. 427, cap. 3, del C. O.

Se vi ha pericolo che la merce spedita al commissionario per la vendita deteriori rapidamente, il commissionario può e, quando l'interesse del committente lo richieda, *deve* farla vendere con l'intervento dell' autorità competente del luogo dove si trova. C. O., art. 427, cap. 3.

L'art. conferisce al commissionario il diritto di far vendere la merce, e, in determinate circostanze, anche l'obbligo. L'articolo. si riferisce solo alla commissione di vendita, ed è concorde all'art. 204, cap. 3, del C. O.

A. Presupposti.

Per la vendita ai termini dell'art. 427, cap. 3, del C. O., bisogna che vi sia pericolo di un rapido deterioramento della merce. La prova di tale pericolo spetta al commissionario ([166]). Il forte ribasso del prezzo non va considerato come un deterioramento della merce: una vendita, quindi, ai sensi del cap. 3 dell'art. in discorso, non sarebbe in tal caso, possibile ([167]).

B. Effetti.

Il commissionario ha diritto di far vendere la merce anche se ciò è contrario alle istruzioni del committente; egli ha l'obbligo di procedere a tale vendita, se gli interessi del committente lo richiedono. L'obbligo esiste specialmente nel caso in cui il commissionario non ha più tempo per chiedere istruzioni, oppure quando il committente tarda nel prendere le necessarie misure.

La vendita, per il pericolo esistente del rapido deterioramento, non deve avvenire per pubblico incanto; essa richiede tuttavia l'intervento dell'autorità competente del luogo cui si trova la merce ([168]). Se la vendita avviene senza tali requisiti, il commissionario risponde degli eventuali danni; il committente non è allora obbligato a riconoscere la vendita come fatta per suo conto ([169]).

---

166) Weidmann, p. 188.
167) Schneider-Fick, art. 427, N. 2; Weidmann, p. 188.
168) Schneider-Fick, art. 427, N. 3.
169) Weidmann, p. 189 .

§ 10. Assicurazione della merce.

In linea generale il commissionario non ha l'obbligo di assicurare la merce in commissione. L'obbligo esiste solo quando il committente abbia dato l'ordine relativo; senza di esso il commissionario non risponde della mancata assicurazione, anche se questa fosse stata opportuna ([170]).

Il commissionario che ha assicurata la merce di propria volontà e nel giusto interesse del committente, può pretendere da questi il risarcimento delle spese (premi d'assicurazione, ecc.) in virtù dell'art. 431, cap. 1, del C. O., le spese per l'assicurazione rientrando, in tal caso, nelle spese di utilità, che sono da rimborsare ([171]). Se ha contratto un'assicurazione globale per tutte le merci che tiene in custodia, il commissionario può addebitare al committente una parte adeguata delle spese ([172]).

Il rimborso delle spese è naturalmente escluso, se il commissionario ha proceduto all'assicurazione contro il divieto del committente, oppure se il contratto non ha raggiunto lo scopo dell'assunzione totale del rischio da parte dell'assicuratore ([173]). Il commissionario può agire contro il divieto di assicurare la merce, se, in determinate circostanze, ritiene fondatamente che il committente, conosciuto lo stato delle cose, revocherebbe il divieto; si presuppone, però, che, dato l'incombente pericolo, il commissionario non abbia più il tempo di chiedere istruzioni ([174]).

Il commissionario ha la possibilità di contrarre un'assicurazione per la merce:

1) se ciò gli è stato ordinato dal committente;

2) se un uso di commercio glielo impone.

Nel primo caso non si richiede, da parte del committente, una esplicita istruzione in merito; questa infatti può anche essere tacita, risultare, ad es., dalle precedenti relazioni d'affari fra le parti ([175]). Se ha sempre assicurate le merci ricevute, perchè tale era il desiderio del committente, il commissionario deve continuare come in precedenza a contrarre l'assicurazione, senza richiedere un'esplicita istruzione caso per caso. All'ordine del committente di assicurare la

---

170) Lehmann-Ring, § 390, N. 8.
171) Staub, § 390, N. 10; Lehmann-Ring, § 390 N. 8; Schneider-Fick, art. 426, N 4.
172) Düringer-Hachenburg, § 390, V e.
173) Staub, § 390, N. 10.
174) Düringer- Hachenburg, § 390, V f.
175) Staub, § 390, N. 7; Grünhut, p. 229.

merce, non deve necessariamente seguire l'accettazione del commissionario, questa essendo implicita all'accettazione del mandato di commissione: il commissionario non può quindi rifiutare di contrarre l'assicurazione ([176]).

Nel secondo caso è l'esistenza di un uso commerciale che autorizza il commissionario a contrarre l'assicurazione per la merce.

L'incarico di assicurare la merce va eseguito con tutta diligenza ([177]): in caso di contestazione, toccherà al commissionario la prova di aver usato la necessaria diligenza nella conclusione del contratto. Egli deve scegliere diligentemente l'assicuratore e le condizioni del contratto: se ciò ha fatto, e se, d'altra parte, non sta del credere per l'assicuratore, il commissionario non risponde della insolvibilità di quest'ultimo ([178]). E' lecito al commissionario rivolgersi ad un assicuratore straniero ([179]).

Le modalità nell'assicurazione dipendono dalle istruzioni impartite dal committente, od anche da un uso di commercio. Se l'istruzione dice: assicurazione contro ogni danno, allora questa va contratta per tutti i pericoli che in tal caso vengono solitamente presi in considerazione ([180]). In generale, però, il contratto, a meno che non si verifichino particolari circostanze o che il committente non impartisca una speciale istruzione, deve contenere le sole clausole d'uso ([181]). Il committente deve, se desidera una assicurazione speciale, comunicarlo al commissionario ([182]). L'assicurazione va contratta senza alcun indugio ed il committente dev'esserne informato ([183]).

Il commissionario ha l'obbligo, qualora l'assicuratore risponda del danno, di cedere al committente, se questi lo richiede, i diritti che ha verso l'assicuratore stesso ([184]).

---

176) Lehmann-Ring, § 390, N. 9.
177) Düringer-Hachenburg, § 390, V e.
178) Lehmann-Ring, § 390, N. 10.
179) Lehmann-Ring, § 390, N. 9.
180) Lehmann-Ring, § 390, N. 9.
181), 183) Staub, § 390, N. 8.
182) Weidmann, p. 196.
184) Düringer-Hachenburg, § 390, V d.

CAPITOLO IV

OBBLIGHI DEL COMMISSIONARIO PER L'ESECUZIONE DELLA COMMISSIONE

§ 11. Tutela degli interessi del committente.

La commissione, quale sottospecie del mandato, è un negozio di fiducia. Tutti gli obblighi del mandatario spettano anche al commissionario. Dunque, in linea generale, l'obbligo di tutelare gl'interessi del committente.

Nella commissione è evidente che la tutela di questi interessi ha grande importanza, anzi è essenziale. Il committente, infatti, che si trova di fronte all'impossibilità assoluta di trattare personalmente tutti i propri affari, ricorre appunto al commissionario, incaricandolo di trattare con terzi affari che gli torneranno utili. Non è però il solo commissionario che partecipa alla tutela di questi interessi, ma anche lo stesso committente, il quale dà le necessarie linee direttive entro le quali l'operazione con il terzo gli procurerà i vantaggi economici desiderati; il commissionario, poi, ha la possibilità, in linea definitiva, di concludere operazioni più o meno vantaggiose per il committente, a seconda del modo con cui eseguisce il mandato.

Vediamo ora quali sono, in linea generale, gli interessi del committente. Molteplici sono, ma, come vedremo, non tutti della stessa importanza per il committente. Questi ha un interesse riguardo ([185]):

1) *alla specie del negozio d'effettuazione.*

Lo stesso deve essere un negozio di compera o di vendita. « A priori » il committente stabilisce quale dei due, ed è evidente il suo interesse alla conclusione del negozio da lui voluto e designato ;

185) Weidmann, p. 56-58.

*

2) *all'oggetto del negozio d'effettuazione.*

Il committente stabilisce « a priori » quali merci o quali titoli di credito il commissionario debba vendere o comperare; l'interesse del committente è evidente ed essenziale;

3) *al prezzo da conseguirsi nel negozio di effettuazione.*

Anche il prezzo può essere stabilito « a priori » dal committente il quale ha un legittimo e naturale interesse al conseguimento del prezzo fissato. Può darsi, però, che venga lasciato al commissionario di fissare il prezzo: in tal caso l'interesse del committente è rivolto al conseguimento di un prezzo vantaggioso ;

4) *ad altre convenzioni in merito al negozio d'effettuazione.*

Convenzioni concernenti le modalità, il termine di pagamento, ad es.; la consegna, la spedizione, l'imballaggio della merce; la via di trasporto, l'assicurazione, ecc.

Questi interessi, è evidente, non hanno tutti eguale importanza: ve ne sono di essenziali, interessi, cioè, che il committente vuole tutelati in modo assoluto e in ogni frangente; ve ne sono altri, invece, alla tutela dei quali non attribuirà eccessiva importanza, e, cioè, interessi secondari.

Sono interessi essenziali per il committente: che l'affare trattato sia quello da lui voluto e designato (compera o vendita); che le merci o i titoli di credito comperati o venduti siano quelli da lui designati. Il mantenimento del prezzo stabilito non rappresenta più, salvo le dovute eccezioni, un interesse essenziale, essendo il successo materiale già quasi assicurato dall'avere il commissionario trattato l'affare commessogli. Le circostanze, assai spesso, giustificano pienamente un cambiamento del prezzo, senza che per questo il committente venga leso nei suoi interessi vitali. L'effetto della violazione dei suaccennati interessi è che il committente non è più obbligato a riconoscere l'operazione come conclusa per suo conto, e può quindi rifiutarla.

Secondari sono gli interessi, alla cui tutela il committente, come già abbiamo osservato, non darà eccessiva importanza; vanno annoverati fra di essi, tutti quelli menzionati che non si riferiscono alla specie ed all'oggetto del negozio affidato al commissionario. Qualora interessi secondari venissero lesi, il committente non avrà difficoltà ad accettare l'operazione.

Come abbiamo detto più sopra, alla tutela di questo complesso di interessi partecipano committente e commissionario; il primo, impartendo al commissionario le necessarie istruzioni sia riguardo alla specie ed all'oggetto dell'affare, sia riguardo al prezzo e ad altre

modalità secondarie; il secondo, eseguendo le istruzioni del committente con fedeltà e diligenza.

Le istruzioni, poi, hanno diversa importanza, a seconda che riguardino interessi essenziali o secondari; esse si suddividono in istruzioni in senso stretto ed in istruzioni in senso largo, a seconda che servano a tutelare rispettivamente interessi essenziali o secondari ([186]).

Nelle istruzioni in senso stretto, dette anche di natura imperativa, si manifesta la ferma volontà del committente di accettare l'operazione del commissionario, solo quando le istruzioni siano state osservate scrupolosamente. Con un'istruzione di natura imperativa il committente non dà semplicemente un parere ([187]), bensì un comando al quale il commissionario deve attenersi, anche se a proprio parere una deroga potrebbe riuscire vantaggiosa. Il committente dà le disposizioni necessarie alla tutela dei suoi interessi essenziali; tali disposizioni, necessariissime, devono sempre essere contenute nelle istruzioni, perchè si possa parlare di un contratto di commissione ([188]). Il semplice desiderio espresso dal committente, od un consiglio del commissionario al primo (l'invito ad una speculazione, per es.) non sono sufficienti per l'esistenza di un contratto di commissione; a ciò è necessaria una volontà seria e chiaramente espressa di volersi obbligare giuridicamente, volontà diretta, inoltre, su di un negozio che possa essere oggetto di una commissione ([189]). Non è detto che il committente dia solamente le disposizioni più necessarie alla tutela dei propri interessi; egli può benissimo darne altre, di varia natura: anche ad esse il commissionario è obbligato attenersi.

Il committente non è tenuto ad accettare un'operazione conclusa in deroga alle istruzioni imperative; egli può rifiutarla come non conclusa per suo conto.

Le istruzioni in senso largo, dette anche di carattere dimostrativo, riguardano invece interessi secondari. In esse sono contenute disposizioni di minore entità per l'esecuzione del mandato. Il commissionario è obbligato attenervisi, con la possibilità di derogarvi in talune circostanze, senza che il committente possa per questo rifiutare l'operazione che in linea generale ha convenientemente tutelati i suoi interessi. E' lasciato, insomma, al libero apprezzamento del commissionario di seguire o no tali istruzioni, a seconda delle circostanze.

Poichè non soffre, nè può soffrire grave pregiudizio per una deroga ad istruzioni di natura dimostrativa, il committente riconoscerà l'operazione come conclusa per suo conto.

---

186) Weidmann, p. 60 ss.
187), 188) Düringer-Hachenburg, § 384, II 2a.
189) Weidmann, p. 61.

La differenza fra le istruzioni in senso stretto e quelle in senso largo si appalesa, dunque, negli effetti diversi prodotti dalla non osservanza di esse.

Al commissionario, poi, spetta tutelare quegli interessi che non vengono definiti (e non possono talvolta esserlo) contrattualmente; il suo libero apprezzamento ha in ciò grande importanza [190].

In caso di collisione d'interessi, il commissionario agirà non contro, ma nell'interesse del committente [191]; egli non dovrà accettare, ad es., mandati che si collidono; oppure inoltrerà, se ne è il caso, un'azione di risarcimento danni contro il terzo inadempiente [192], non abbisognandogli nè di dimostrare di essere responsabile nella stessa misura di fronte al committente, nè che questi intende tenerlo personalmente responsabile [193].

Le istruzioni ed il libero apprezzamento hanno lo scopo di definire gli interessi del committente, e di provvedere alla loro tutela. Quanto più precise, categoriche e numerose saranno le istruzioni, tanto meno avrà importanza il libero apprezzamento del commissionario, che potrà allora considerarsi come un elemento integrante le istruzioni.

Rileviamo che il commissionario deve interpretare le istruzioni secondo la buona fede ed, eventualmente, tenendo conto degli usi di commercio [194].

Che il commissionario abbia la possibilità di recar danno al committente non osservando le istruzioni ricevute, è evidente: tale possibilità esiste appunto quando il mandato è stato conferito senza il potere di rappresentanza, come nel mandato di commissione [195], nel quale il mandatario (commissionario) agisce in nome proprio, senza rappresentare direttamente il mandante (committente). Infatti, quando si abbia un mandato conferito con rappresentanza, il mandatario obbliga direttamente il mandante di fronte ai terzi solo in quanto abbia agito entro i limiti del mandato, solo in quanto adunque, abbia operato secondo le istruzioni ricevute, a meno che si tratti di una rappresentanza conferita in modo che, di fronte ai terzi, appaia illimitata la capacità del rappresentante di obbligare il rappresentato. Tolto questo caso, siccome il terzo che agisce col rappresentante acquista diritti verso il rappresentato direttamente, i limiti posti dal mandante al suo mandatario valgono e producono il loro effetto anche di fronte al terzo. Se questi, dunque, conoscendo o dovendo conoscere le istruzioni conferite al rappresentante, addi-

---

190) Weidmann, p. 63.
191) S. T. F., XXVI, N. 54; Schneider-Fick, art. 428, N. 1; Staub, § 384, N. 8.
192) Staub, § 383, N. 20.
193) Weidmann, p. 65.
194) Düringer-Hachenburg, § 384, II 2b.
195) Sraffa, p. 81, 82.

viene con questo ad un atto con modalità differenti da quelle volute dal mandante, non acquista nessun diritto verso di lui, e quindi, normalmente, non può parlarsi di danni arrecatigli, e del relativo risarcimento per non avere operato il mandatario secondo le istruzioni ricevute.

Quando invece il mandato sia stato conferito senza rappresentanza, è evidente che il mandatario può sempre essere danneggiato per l'esecuzione del mandato contraria alle sue istruzioni. Infatti i rapporti fra mandante e mandatario sono nettamente staccati ed indipendenti da quelli fra mandatario e terzo: tutte le volte che, disponendo di merci o di denari del mandante, il mandatario avrà recato un danno a questo, i terzi, con i quali il mandatario ha contratto validamente, hanno acquisito dei diritti irrevocabilmente, e del danno relativo il mandante potrà rivalersi solo verso il mandatario.

§ 12. L'esecuzione.

Generalità.

Il commissionario è tenuto ad eseguire il mandato con diligenza e fedeltà (C. O. art. 398, cap. 2): egli deve tutelare gli interessi del committente e prestare ossequio alle istruzioni da lui ricevute (C. O. art. 397, cap. 1).

Il commissionario è responsabile di ogni negligenza commessa nell'esecuzione del mandato. C. O. art. 99 ([196]). La responsabilità è, da un lato, positiva: il commissionario deve, cioè, fare tutto ciò che si richiede per la tutela degli interessi del committente; da un altro lato, negativa: egli non deve fare nulla che sia contrario agli interessi del committente ([197]).

Questi obblighi risultano dal capo relativo al mandato propriamente detto; la fiducia riposta dal mandante nel mandatario ne è la diretta generatrice.

1) *Diligenza e fedeltà.*

La commissione dev'essere eseguita con fedeltà e diligenza; *tutta* l'attività del commissionario deve quindi essere improntata a

196) S. T. F., XVI, N. 82; XXIII, p. 182.
197) S. T. F., XXVI, p. 402, 445.

fedeltà e diligenza. non bastando un analogo comportamento nella conclusione dell'affare. Al commissionario spetta la prova di aver ossequiato a tale obbligo. se il committente lo fa responsabile del mancato successo dell'operazione [198]: egli è prosciolto [199]. se prova di aver eseguito le istruzioni di natura imperativa: se una di queste fosse stata data alternativamente ad un'altra. pure di natura imperativa, il commissionario è risponsevole della scelta diligente.

Se la deroga riguarda un'istruzione dimostrativa. il commissionario deve provare di aver salvaguardato convenientemente gli interessi del committente. e che. d'altra parte. particolari circostanze hanno giustificata, anzi. resa necessaria la deroga [200]. Non mancano. naturalmente, casi. nei quali una deroga si rende necessaria: se in uno di essi il commissionario opera secondo le istruzioni. egli ne è responsabile. La prova che la deroga era necessaria tocca al committente [201].

Il committente stesso è parzialmente responsabile del mancato successo dell'operazione. se ha dato. ad es.. un'istruzione erronea. In tal caso il commissionario doveva fare il possibile. onde por rimedio all'errore e preservare il mandante da ogni pregiudizio materiale [202].

Se il committente ha impartito solo un'istruzione imperativa. il commissionario deve provare che l'esecuzione è stata. pel resto. conforme agli interessi non definiti nel contratto: in ogni modo. il committente potrà insistere su quei punti che. a suo parere. richiedevano una diversa esecuzione del mandato [203].

E' possibile che l'onere della prova spetti. se le circostanze lo giustificano, al committente: ciò si verifica. ad es.. se il committente ha praticamente messo il mandatario in grado di non poter più fornire la prova, distruggendo. ad es.. il campione della merce acquistata [204].

L'affare che il commissionario deve concludere. è quello e solo quello commessogli. In caso di inosservanza. il committente ha diritto di rifiutare l'operazione. anche se con essa è stato evitato un danno o conseguito un guadagno materiale. Se ha dubbi sulla specie o sull'oggetto dell'affare commessogli. il commissionario deve chiedere i necessari schiarimenti. Se la risposta del committente tarda a giungere oltre il tempo richiesto dalla natura degli affari o dagli usi di commercio, egli può senz'altro operare secondo il proprio apprezzamento [205].

---

198) Staub, § 347, N. 13, § 384, N. 9; Düringer-Hachenburg, § 384, II 1.
199), 200) Weidmann, p. 74.
201) Weidmann, p. 74.
202) Staub, § 384, N. 9.
203) Lehmann-Ring, § 384, N. 8; § 390.
204) Staub, § 384, N. 9; Düringer-Hachenburg, § 384, II 1.
205) Lehmann-Ring, § 384, N. 4.

Altri obblighi del commissionario sono: il ritiro della merce da vendere, la consegna al terzo di quella venduta; la presa in consegna della merce acquistata dal terzo e la spedizione al committente. Essi sono, di regola, previsti nel contratto di commissione.

2) *Tutela degli interessi.*

La legge stabilisce più nettamente in qual modo il commissionario deve comportarsi nell'esecuzione del mandato, imponendogli l'obbligo di salvaguardare gli interessi del committente. Tale obbligo investe anche la sua attività precedente e susseguente la conclusione dell'affare; egli deve essere consapevole di ciò: che il suo rapporto col committente è un rapporto di fiducia, e che ha l'obbligo di non venir meno a questa fiducia. Egli non deve, quindi, con informazioni malsicure o false, o tacendo uno stato di cose che può avere influenza sulle decisioni del committente, indurre questo a conferirgli il mandato di commissione con lo scopo di ricavarne personale vantaggio ([206]).

Informazioni del genere, in quanto possono esercitare un'influenza decisiva sul conferimento del mandato, il commissionario deve dare con assoluta buona fede ed oculatezza, poichè in tal caso esse vengono, quale causa diretta del conferimento di mandato, ad essere una parte costitutiva del contratto di commissione ([207]).

3) *Ossequio alle istruzioni del committente.*

Il commissionario deve prestar ossequio alle istruzioni ricevute dal committente; egli non è che colui il quale eseguisce la volontà del mandante e contro di essa non può agire ([208]).

Il committente ha facoltà di modificare le sue istruzioni anche dopo la conclusione del contratto di commissione: nel caso, il commissionario ha l'obbligo di prestare ossequio alle nuove istruzioni, a meno che queste siano intollerabili con l'assunzione del mandato ([209]).

Tutte le istruzioni devono essere interpretate in buona fede, secondo la presumibile volontà del committente, ed, eventualmente, tenendo calcolo degli usi di commercio ([210]).

---

206) Düringer-Hachenburg, § 384, II.
207) S. T. F., XXI, N. 157, - XI, N. 55; Staub, § 384, N. 1; Lehmann-Ring, § 347, N. 17, - § 384, N. 5.
208) Düringer-Hachenburg, § 384, II 2; Staub, 384, N. 5.
209) Lehmann-Ring, § 384, N. 9.
210) S. T. F., XXIII, p. 769; Staub, § 383, N. 15.

Se ritiene le istruzioni ricevute, inutili od inefficaci a conseguire i vantaggi desiderati, il commissionario deve consultarsi in merito con il committente. Analogo contegno egli dovrà tenere, qualora un'istruzione lasci fondatamente pensare ad un errore del committente.

4) *Luogo.*

Il luogo dell'esecuzione è, in mancanza di un altro accordo fra le parti, il luogo di domicilio del commissionario. Secondo gli usi di questo luogo va eseguita la commissione, allorchè manchi in merito un accordo fra le parti ([211]).

5) *Tempo.*

Il commissionario è libero di scegliere il tempo dell'esecuzione, se già non esiste una disposizione in merito del committente; egli può allora attenersi anche ad eventuali usi di commercio.

Il commissionario chiederà schiarimenti al committente, in caso di dubbio. Se il tempo dell'esecuzione è di secondaria importanza, egli può concedersi una deroga, specie se questa è nell'interesse del committente.

Nella pratica, il committente fissa un termine entro il quale la commissione può e deve essere eseguita; il commissionario, a sua volta, ha la scelta del momento più opportuno per la conclusione.

6) *Sostituzione.*

Il commissionario deve, in caso dubbio, eseguire personalmente tutta la commissione (C. O., art. 68). Facendola eseguire da altri senza esserne autorizzato, il commissionario è responsabile delle eventuali colpe del sostituto come di una propria ([212]).

Vi sono casi, in cui è lecito affidare ad altri l'esecuzione: quando, cioè, la sostituzione è consentita od imposta dalle circostanze, oppure è ammessa dall'uso. In questi casi, però, si richiede che non ci sia « a priori » la proibizione del committente di affidare l'esecuzione ad un terzo.

In caso di malattia, ad es., il commissionario può e deve farsi sostituire, anche senza chiedere istruzioni, se un ulteriore ritardo nell'esecuzione può arrecar danno al committente. Lo stesso dicasi, se il commissionario è costretto ad assentarsi per un viaggio urgente,

---

211) Lehmann-Ring, § 384, N. 6; Staub, § 383, N. 37, § 384, N. 7, 29.
212) S. T. F., XXVI, p. 710-XXVII, p. 186.

ecc., ecc. Se il luogo dell'esecuzione è lontano dal suo domicilio, egli può affidare il mandato ad un terzo ([213]), dopo aver interpellato in merito il committente.

Nei casi in cui può farsi sostituire, il commissionario risponde solo della diligenza nella scelta e nell'istruzione del sostituto (diligentia in eligendo et in istruendo) ([214]). Tale diligenza richiede talvolta la comunicazione della sostituzione al mandante, perchè questi sia in grado di dare al terzo incaricato istruzioni dirette e continuate. La sostituzione può avvenire in modo che il terzo entri in rapporti contrattuali diretti col committente; in tal caso il commissionario, prescindendo dalla responsabilità per la scelta e l'istruzione diligente, più non risponde degli atti del sostituto, o degli eventuali danni da lui cagionati al committente. A sua volta il commissionario può, in nome proprio, ma per conto del committente, affidare ad un terzo il mandato di eseguire la commissione; in questo caso il terzo entra in rapporti solo col commissionario, e si hanno allora due rapporti giuridici ben distinti l'un dall'altro: uno fra il committente e il commissionario; l'altro fra il commissionario ed il terzo incaricato. I diritti e gli obblighi del terzo sono quelli del commissionario di fronte al committente. Anche in simile caso la responsabilità del commissionario si riduce alla scelta diligente del sostituto ed alla giusta trasmissione delle istruzioni ([215]).

7) *Solidarietà fra più commissionari.*

Se più commissionari hanno assunto l'incarico di eseguire una commissione, essi sono responsabili, in caso dubbio, come debitori solidali (C. O. art. 143 ss.); lo sono sempre, quando la commissione non si può eseguire che per l'intero ([216]).

§ 13. L'esecuzione in deroga alle istruzioni del committente.

A. - *Deroga in favore del committente.*

Il principio che il commissionario deve tutelare gli interessi del mandante, sollevato negli art. 397 e 398 del C. O., è riconfermato dall'art. 428 cap. 3. In virtù di esso, il commissionario deve attribuire

213) Staub, § 384, N. 4; Lehmann-Ring, § 384, N. 7.
214) S. T. F., XXVI, p. 710, XXVII, p. 186; Grünhut, p. 316.
215) Grünhut, p. 321.
216) Lehmann-Ring, § 384, N. 3.

al committente gli utili di un'esecuzione a condizioni migliori di quelle previste. Più precisamente, l'art. contempla i casi della compera a prezzo inferiore a quello previsto, e della vendita ad un prezzo più elevato.

L'esecuzione, quindi, a condizioni migliori non è mai considerata come una deroga vera e propria alle istruzioni, poichè la diligente e fedele esecuzione (art. 398, cap. 2, C. O.) richiede già di per sè che l'affare venga concluso a condizioni quanto più possibile favorevoli ([217]).

E' però possibile che il committente non desideri una conclusione a condizioni migliori; se vuole, ad es., introdurre un articolo di commercio, o far concorrenza, od assicurarsi uno smercio sicuro e veloce, egli darà istruzioni affinchè il prezzo di vendita non venga sorpassato neanche a proprio vantaggio ([218]).

Nella pratica, i casi più frequenti di un'esecuzione a condizioni migliori sono quelli della compera a prezzo inferiore e della vendita a prezzo superiore; la legge ne ha fatto speciale menzione, poichè l'abuso dell'appropriazione della differenza fra il limite fissato ed il prezzo conseguito è assai frequente.

Migliori condizioni si ottengono non solo nel prezzo, ma anche, ad es., nelle condizioni di pagamento, nella qualità e nella consegna della merce, ecc. ecc. Gli utili che ne derivano spettano, naturalmente, al committente. E' conseguita una condizione migliore, qualora il terzo conceda credito al commissionario per il prezzo di compera ([219]). E' possibile che non si riesca subito a stabilire, se il commissionario ha effettivamente conseguito condizioni migliori; bisognerà allora ricorrere al giudizio di esperti. E' bene osservare che il commissionario ottiene spesso una condizione migliore, rinunciando ad un altro vantaggio.

Il committente può far valere direttamente per sè gli utili di un'esecuzione a condizioni migliori, solo se l'operazione può essere considerata come l'esecuzione della sua commissione ([220]).

B. - *Deroga in sfavore del committente.*

Per deroga s'intende, in generale, una deroga in sfavore del committente. E' necessario distinguere la deroga essenziale e la deroga ingiustificata.

---

217) H. Oser, art. 397, N. 2c.
218) Staub, § 384, N. 6; § 386, N. 4.
219) Lehmann-Ring, § 387, N. 1; Staub, § 387, N. 2.
220) Weidmann, p. 84, 85.

I) *Deroga essenziale.*

La deroga è essenziale quando e solo quando con essa il commissionario non ha tenuto conto di un interesse, per lo più vitale, del committente.

Gli effetti della deroga sono naturalmente diversi, a seconda delle istruzioni lese: se l'istruzione concerne la specie o l'oggetto del negozio d'effettuazione, la deroga è inammissibile e l'operazione non può considerarsi come l'esecuzione del mandato commesso. E' essenziale la deroga ad istruzioni riguardanti modalità ([221]), alla cui osservanza il committente abbia dato, a giusto titolo, grande importanza.

In simili casi, il committente dovrà comunicare recisamente al commissionario, che desidera una stretta ed incondizionata osservanza di queste modalità; diversamente, il mandatario ha, in determinate circostanze, il diritto di agire in deroga alle istruzioni ricevute ([222]).

La deroga ad istruzioni di natura imperativa è sempre essenziale ed inammissibile, perchè lede interessi essenziali del committente.

E' lecita, invece, una deroga, allorchè l'istruzione riveste il semplice carattere di una direttiva generale (istruzione dimostrativa) e la deroga stessa sta nell'interesse del committente.

Il commissionario ha l'obbligo di interpretare la volontà del committente con la diligenza necessaria ([223]).

II) *Deroga ingiustificata.*

Un'eventuale deroga alle istruzioni del committente non deve essere ingiustificata: essa è lecita, dunque, solo quando speciali circostanze rendano impossibile o comunque non più conforme alle intenzioni e agli interessi del committente, l'esecuzione in base alle sue istruzioni.

Il commissionario deve chiedere nuove istruzioni, possibilmente prima di procedere alla deroga; se la risposta del committente non è pronta egli non può senz'altro dipartirsi dalle istruzioni, dovendosi in tal caso interpretare il silenzio come un rifiuto alle sue proposte ([224]). D'altra parte, il committente non può tardare eccessivamente a rispondere, ed è responsabile di ogni eventuale danno derivato al commissionario da un eccessivo ed ingiustificato ritardo. Nella pratica, per evitare inutili perdite di tempo e per procedere negli affari con sicurezza, il commissionario dà, nel suo avviso, un

---

221) Weidmann, p. 87.
222) Lehmann-Ring, § 384, N. 4.
223), 224) Weidmann, p. 88.

termine entro il quale il committente deve, volendolo, accettare le nuove proposte: oppure fissa un certo tempo, trascorso il quale infruttuosamente, può ritenere accettate le proposte, ed agire quindi lecitamente in deroga alle primitive istruzioni. Al committente deve però essere concesso in simili casi il tempo necessario [225] per dare un contrordine; inoltre, dall'avviso ricevuto, egli deve poter rendersi conto chiaramente della deroga e dell'estensione di essa. Se tarda a render noti al committente quei fatti che possono determinarlo a revocare od a modificare le istruzioni date, il commissionario è responsabile degli eventuali danni. Il committente deve in tal caso provare che, se il commissionario lo avesse informato della situazione a tempo debito, egli avrebbe dato nuove istruzioni [226].

Il commissionario può tralasciare di interpellare il committente, qualora ciò implicasse, ad es., un'eccessiva perdita di tempo con conseguente pregiudizio: in tal caso, anzi, egli è obbligato ad agire senza chiedere nuove istruzioni, se e solo se nello stesso tempo si verificano i seguenti presupposti:

a) il committente deve innanzitutto aver ignorato l'attuale stato di cose quando diede le istruzioni. Se queste furono date su consiglio del commissionario avanti la conclusione del contratto, o se esse non furono revocate o modificate, perchè fatti importanti vennero da lui taciuti, allora il commissionario è responsabile degli eventuali danni per violazione degli interessi del committente [227];

b) il commissionario deve inoltre poter supporre che il committente, conosciuto lo stato delle cose, permetterebbe la deroga: in tal caso egli non vi è solo autorizzato, ma anche obbligato [228].

Se la deroga risulta ingiustificata, il commissionario non può obbiettare che senza di essa l'esecuzione del mandato sarebbe stata impossibile, poichè egli avrebbe dovuto tralasciarla [229]. Parimenti egli non può giustificare la mancata esecuzione coll'addurre che, date le circostanze, ha creduto di non dover eseguire la commissione, eccettuato naturalmente il caso in cui sia stata lasciata a lui la facoltà di non procedere ad essa [230].

L'onere di provare i presupposti che giustificano la deroga, spetta al commissionario [231]. E' possibile che, nel dare avviso della deroga, egli proponga il risarcimento di ogni danno, oppure una prestazione che soddisfi integralmente gli interessi del committente, il quale perde allora il diritto di rifiutare l'operazione [232].

---

225) Düringer-Hachenburg, § 385, IV 4.
226) Düringer-Hachenburg, § 384, II 2c.
227) Lehmann-Ring, § 385, N. 2; Düringer-Hachenburg, § 385, IV 1.
228) Staub, § 385, N. 11.
229) Düringer-Hachenburg, § 385, III.
230) Staub, § 385, N. 3.
231), 232) Weidmann, p. 92.

§ 14. Effetti dell'esecuzione in deroga alle istruzioni del committente.

A. - *Accettazione.*

Le conseguenze della deroga possono essere eliminate dall'accettazione dell'operazione da parte del committente; il quale ha il diritto, non l'obbligo di accettarla.

L'accettazione deve essere dichiarata, l'avviso della deroga essendo considerato come l'offerta di un nuovo contratto di commissione, offerta che abbisogna di accettazione: non è però esclusa l'accettazione tacita, a seconda delle circostanze ([233]). Il committente, dunque, deve, se intende accettare l'operazione, comunicarlo al commissionario in modo chiaro e non oltre il tempo richiesto dalla natura degli affari e dagli usi di commercio. Diversamente l'offerta è considerata respinta ([234]) ed il committente perde quindi il diritto di accettarla. L'accettazione del committente porta, di regola, un reale cambiamento nel contratto primitivo ([235]).

In particolari circostanze, abbiamo detto, l'accettazione può essere tacita ([236]): ad es., quando il committente è commerciante ed in continuate relazioni d'affari con il commissionario, dovendosi in tal caso supporre che il mandante è tenuto a comunicare senza ritardo il rifiuto dell'operazione ([237]). In genere, però, il semplice silenzio non basta: occorrono, in più, delle azioni concludenti ([238]) quali, ad es., il pagamento del prezzo non corrispondente a quello fissato, la presa in possesso di una merce diversa da quella prevista nel contratto di commissione, il pagamento della provvigione, ecc. ecc. ([239]).

In caso di contestazione, spetta al commissionario provare che l'operazione è stata accettata ([240]).

Ci si può ora chiedere, se, accettando, il committente può pretendere o no un risarcimento dei danni. Innanzitutto occorre stabilire in ogni caso, se il committente ha inteso modificare il contratto di commissione, oppure se ha semplicemente voluto accettare l'operazione in luogo dell'adempimento al quale il commissionario si era obbligato. Nel primo caso esiste il diritto al risarcimento dei danni, poichè il committente non ha affatto inteso rinunciare ad un diritto

---

233) S. T. F., XXIII, p. 383.
234) Düringer-Hachenburg, § 385, IIIb aa; Staub, § 385, N. 9.
235) Ehrenberg, op. cit., p. 865.
236) S. T. F., XVIII, N. 91.
237) S. T. F., XXIII, p. 383.
238) Staub, § 385, N. 9.
239), 240) Lehmann-Ring, § 385, N. 6.

acquisito dalla lesione del contratto, il quale, tranne la modifica approvata, è rimasto invariato negli altri suoi elementi; nel secondo caso, invece, l'accettazione dell'operazione quale adempimento del contratto, toglie al mandante ogni possibilità di risarcimento per lesione dello stesso ([241]).

La regola è rappresentata dal primo caso, poichè raramente il committente rinuncia a farsi risarcire il danno subito: la riserva del diritto al risarcimento non è necessaria.

B. - *Rifiuto.*

Il committente può rifiutare l'operazione e chiedere il risarcimento dei danni; inoltre egli può chiedere il rimborso degli anticipi fatti al commissionario, o delle spese consentite, sempre che le stesse siano state fatte per l'operazione che intende non accettare ([242]). Il rifiuto non ha da essere esplicito: basta infatti che il committente non risponda all'avviso della deroga per poterlo realmente supporre ([243]). Il commissionario perde senz'altro il diritto alla provvigione ed al rimborso delle spese.

Osserviamo che il committente non può recedere ipso facto dal contratto; anzi è tenuto ad accettare un successivo adempimento ([244]), se questo è ancora possibile ed atto a conseguire lo scopo del contratto ([245]).

Più sopra abbiamo detto che il mandante ha diritto al risarcimento dei danni: per il calcolo del danno e la misura del risarcimento valgono i principi generali del C. O. Il committente ha la prova del danno; il commissionario la prova a discolpa ([246]). Per quanto riguarda il risarcimento dei danni, riteniamo opportuno aggiungere alcune osservazioni capitali.

Il committente non può rifiutare l'operazione e nel medesimo tempo chiedere il risarcimento del danno derivante dall'operazione in se stessa ([247]). Se, ad es., il commissionario ha comperato ad un prezzo superiore a quello previsto dal contratto, il committente non può far valere quale danno la differenza di prezzo, per la semplice ragione che il danno non si verifica in seguito, appunto, al rifiuto dell'operazione. Per contro il committente può chiedere il risarcimento di tutti i danni provocati dalla deroga, dei quali non avrebbe sof-

---

241), 242) Ehrenberg, op. cit., 1, p. 867, 869.
243) Staub, § 385, N. 7, 9; Lehmann-Ring, § 385, N. 4.
244) Lehmann-Ring, § 385, N. 7.
245) Staub, § 385, N. 6, 7; Lehmann-Ring, § 385, N. 5, 7.
246) Staub, § 385, N. 8.
247) Ehrenberg, op. cit., 1, pag. 869.

ferto, se l'esecuzione fosse stata conforme alle istruzioni ([248]). Supponiamo, ad es., che il commissionario abbia comperato a prezzi molto sfavorevoli, determinando un aumento dei prezzi; oppure che abbia venduto titoli a vil prezzo, determinando la svalutazione degli altri ancora in proprietà del committente: questi può allora chiedere il risarcimento del danno causato o dall'aumento generale dei prezzi, o dalla svalutazione dei titoli. Occorre però che l'evento dannoso sia in diretta dipendenza dell'agire del commissionario e non sia stato provocato da altre circostanze estranee alla sua persona.

Riassumendo, il committente ha le seguenti possibilità;

1) di approvare l'operazione e chiedere il risarcimento dei danni;
2) di rifiutare l'operazione, con o senza il risarcimento dei danni;
3) di rifiutare l'operazione e di recedere immediatamente dal contratto, se un successivo adempimento non è più possibile.

Per quanto riguarda la possibilità di rifiutare l'operazione, ci si può domandare. se il committente ne ha sempre, in ogni caso, il diritto. No: egli può rifiutare l'operazione, solamente quando sia stato leso un suo interesse vitale ([249]). Se, invece, non vi ha lesione di un interesse vitale, il committente non ha altro diritto all'infuori di quello al risarcimento degli eventuali danni. L'art. 397 parla, invero, di « istruzioni » in generale, senza distinguere se di carattere imperativo o dimostrativo; ma ciò non deve indurci a credere che tutte le operazioni in deroga alle istruzioni possano essere oggetto di un rifiuto del committente. Che la legge intenda riconoscere il diritto di rifiutare l'operazione per la semplice inosservanza di una modalità secondaria, ci sembra impossibile; l'art. 397 senza dubbio si riferisce alle istruzioni di carattere imperativo, ai casi, dunque, di lesione degli interessi vitali del committente.

Il commissionario, però, è sempre ed in ogni caso tenuto al risarcimento dei danni causati dalla inosservanza delle istruzioni.

§ 15. Deroga dal limite di prezzo.

Importanti sono le istruzioni concernenti il prezzo. Il committente può dare un prezzo fisso, al quale il commissionario è obbligato attenersi strettamente; nella commissione per la compera egli può prescrivere un prezzo massimo, e nella commissione per la vendita, un prezzo minimo.

---

248) Ehrenberg, op. cit., 1. p. 869.
249) Weidmann, p. 95-99.

Anche riguardo al prezzo la deroga può essere in favore o in sfavore del committente.

La nostra legge contempla all'art. 428, cap. 1, del C. O. il caso della deroga in sfavore solo per la commissione di vendita; per quella di compera valgono quindi le disposizioni dell'art. 397 del C. O. E' invece contemplata la deroga in favore per la commissione di compera e per quella di vendita al cap. 3 del medesimo articolo.

Che il prezzo sia importante non è necessario dimostrare: basti il fatto che la legge espressamente contempla i casi della deroga dal prezzo, e soprattutto quello della deroga in favore.

Certamente esso non ha sempre la medesima importanza, importanza che sta alle parti di stabilire nel contratto di commissione ([250]). Se nel contratto manca un accenno in merito, bisognerà giudicare dalle circostanze ([251]).

Le istruzioni sul prezzo hanno per legge (art. 428 C. O.), salvo contrario accenno nel contratto di commissione, il carattere di istruzioni dimostrative: il committente, quindi, ricevuto l'avviso della deroga, deve, se vuol rifiutare l'operazione, comunicarlo immediatamente al commissionario. Perchè vi sia una deroga, occorre che il prezzo sia stato effettivamente fissato, per lo più nel contratto di commissione; in tal caso esso non è che una parte costitutiva del contratto, poichè si basa su di un accordo reciproco fra le parti ([252]). Il mantenimento del prezzo entro il limite massimo e minimo fissato, ha grande importanza allorquando il committente vuole, a scopo di concorrenza commerciale, mantenere sul mercato un dato prezzo della merce ([253]). Una deroga in favore sarebbe in tal caso inammissibile, poichè essa lederebbe gli interessi del committente ([254]).

Se il limite di prezzo esiste, va stabilito in ogni singolo caso: spesso la sua esistenza è dubbia ([255]). L'indicazione di vendere al prezzo medio od al prezzo più alto di un dato giorno di mercato, non prova evidentemente l'esistenza di un limite; in tal caso, anzi, non è nemmeno possibile vendere secondo le indicazioni ([256]). L'indicare prezzi in fatture o listini significa esclusivamente che il commissionario deve possibilmente attenervisi ([257]); lo stesso dicasi, qualora il committente abbia formulato la speranza del conseguimento di un dato prezzo ([258]). Da quanto sopra, possiamo rilevare che il limite di prezzo deve sempre essere fissato dalle parti in modo chiaro ed esplicito.

---

250), 251) Weidmann, p. 104.
252) Düringer-Hachenburg, § 386/III 1; Staub, § 386, N. 1.
253) Staub, § 384, N. 6.
254) Weidmann, p. 105, 106.
255), 258) Lehmann-Ring, § 386, N. 2.
256), 257) Staub, § 386, N. 1; Düringer-Hachenburg, § 386, III 1.

Nella commissione per la vendita il prezzo può essere fissato in diversi modi. Ad es., il committente stabilisce, d'accordo col commissionario, che la merce dev'essere venduta ad un prezzo superiore ai 200 frs.; per nessuna ragione ad uno inferiore ai 200. In questo caso il committente dà un'istruzione imperativa: vendi, dice al commissionario, ad un prezzo superiore ai 200 frs.; se, però, ti è proprio impossibile, vendi, ma comunque non al disotto dei 200 frs. Un altro modo di fissare il prezzo è il seguente: possibilmente vendita ad un prezzo superiore ai 200 frs.; se è necessario, però, anche ad uno inferiore ai 200. L'istruzione non ha qui carattere imperativo.

Non si richiede che la fissazione del limite assuma la forma di un'istruzione imperativa o dimostrativa; essa può darsi in una forma combinata fra un'istruzione imperativa ed una dimostrativa, nei seguenti modi: il committente può fissare la vendita ad un prezzo:

1) non inferiore ai 200 fr.; possibilmente, però, ad uno superiore;

2) non superiore ai 200 fr.; se necessario, ad uno inferiore;

3) possibilmente superiore ai 200 fr.; se necessario, al disotto dei 200 ([259]).

Il committente ha facoltà di indicare un minimo ed un massimo, precisando che il prezzo non dovrà essere inferiore ai 300 e non superiore ai 350 frs.

A. - *Deroga in favore.*

La legge prevede all'art. 428 C. O., cap. 3:

« Se il commissionario ha comprato a prezzo più basso di quello previsto, o venduto a prezzo più elevato di quello indicatogli dal committente, non può ritenere per sè il guadagno, ma deve porlo a credito del committente.

Siffatta speciale menzione è dovuta al fatto che l'abuso dell'appropriazione della differenza tra il prezzo fissato e quello conseguito, è assai frequente ([260]).

Il cap. 3 dell'art. 428 non tende però solo ad impedire che il commissionario si approprii la differenza di prezzo, ma si riferisce anche all'interesse maturato nel frattempo sul prezzo di vendita nel caso di ottenuto pagamento a contanti invece della messa a credito, al ribasso di prezzo e simili utili ([261]).

---

259) Weidmann, pag. 108.
260) H. Oser, art. 428, N. 3.
261) H. Oser, art. 428, N. 3 b

Sebbene il commissionario debba sempre, in linea generale, cercare di conseguire le migliori condizioni di prezzo possibili, tuttavia non è suo compito lo speculare senza esserne autorizzato [262].

Una convenzione tra le parti può attribuire al commissionario i benefici del conseguimento di prezzi migliori [263].

Spetta al committente provare la conclusione a condizioni di prezzo migliori [264].

B. - *Deroga in sfavore.*

Vale per essa quanto si è già detto, in generale, per la deroga dalle istruzioni in sfavore del committente.

Così, la deroga dal prezzo è ingiustificata, ogni qualvolta non ricorrano i presupposti degli art. 397 e 428 del C. O. [265]: il commissionario vi è autorizzato, se la ritiene necessaria per preservare il committente da un danno. Egli non può giustificare una deroga col fatto che la merce non si poteva comperare al prezzo fissato, oppure che era impossibile venderla ad un prezzo superiore: altrettanto poco gli gioverà sostenere che la merce non valeva effettivamente più del prezzo conseguito, o che, malgrado la deroga, il committente beneficia ancora di un guadagno [266].

L'avviso della deroga deve essere dato in modo chiaro e preciso; il committente è tenuto a rispondere prontamente, altrimenti si suppone abbia accettato l'operazione. E' escluso che il committente possa far attendere la sua decisione sull'accettazione, sino a che abbia ricevuto il rendiconto [267]. L'avviso, naturalmente, deve essergli arrivato; la prova spetterebbe in ogni caso al commissionario. Se l'avviso non è arrivato, il silenzio del committente non potrà certamente interpretarsi quale accettazione. Nessuna importanza, invece, agli effetti del valore attribuito al silenzio, può avere il fatto che il committente non ha risposto causa l'assenza dal proprio domicilio: infatti egli avrebbe dovuto farsi rappresentare da un altro durante l'assenza [268].

L'avviso può anche essere dato dal terzo contraente, ma non da altre persone [269].

---

262) Düringer-Hachenburg, § 384, II 2b.
263) H. Oser, art. 428, N. 3 a.
264) Düringer-Hachenburg, § 387, III.
265) Staub, § 386, N. 2.
266) Staub, § 386, N. 3.
267) Lehmann-Ring, § 386, N. 5.
268) Staub, § 386, N. 6.
269) Düringer-Hachenburg, § 386, III 4.

Il diritto di rifiutare l'operazione decade, se il commissionario è disposto a sopportare il danno, cioè, la differenza di prezzo ([270]); l'offerta dev'essere fatta contemporaneamente all'avviso dell'esecuzione ([271]). Per il calcolo della differenza di prezzo da rimborsare, occorrerà tener conto del prezzo fissato nel contratto di commissione. La differenza non deve necessariamente essere pagata a pronti contanti, ma si terrà conto delle modalità di pagamento convenute per il negozio d'effettuazione ([272]).

Naturalmente il committente conserva il diritto di farsi risarcire di ogni altro danno causato dalla deroga, sempre che il commissionario sia in colpa: in generale, però, col pagamento della differenza di prezzo il committente è coperto da ogni danno ([273]).

§ 16. Effetti della deroga dal limite di prezzo.

A. - *Accettazione.*

Il committente può accettare l'operazione malgrado la deroga.

L'accettazione è supposta, allorquando il committente, all'avviso della deroga, non dichiara prontamente di non accettare l'operazione. Con l'accettazione egli assume sopra di sè l'operazione; ciò significa che non si costituisce, a suo favore, alcun diritto al risarcimento dei danni ([274]). Tuttavia egli non decade dal diritto di farsi risarcire i danni subiti per eventuali atti illeciti del commissionario ([275]).

Il committente può, volendolo, accettare l'operazione in seguito di tempo, espressamente o tacitamente ([276]); per contro, non potrà rifiutarla, asserendo di non aver voluto l'accettazione ([277]).

B. - *Rifiuto.*

Se il commissionario non è disposto a coprire la differenza di prezzo, il committente ha il diritto di rifiutare l'operazione. Resta inteso che il rifiuto dev'essere fatto mediante comunicazione al com-

---

270) Staub, § 386, N. 9.
271) Düringer-Hachenburg, § 386, V; Lehmann-Ring, § 386, N. 9.
272) Weidmann, p. 114.
273) Düringer-Hachenburg, § 386, VI. III 1;
Staub, § 386, N. 9.
274) Weidmann, p. 115.
275) Staub, § 386, N. 7.
276) Lehmann-Ring, § 386, N. 8; Staub, § 386, N. 10.
277) Düringer-Hachenburg, § 386, IV.

missionario ([278]). Non si richiede l'esplicita dichiarazione di non accettazione, bastando la disapprovazione della deroga, fatta nella risposta ([279]). Questa è bene sia data secondo l'ordinario andamento degli affari e senza alcun indugio, non essendo lecito al committente tergiversare, speculando in tal modo ai danni del commissionario. La risposta deve essere ancor più sollecita, allorquando è possibile evitare, anche solo in parte, le conseguenze dannose della deroga ([280]); se in questo caso tarda a rispondere, il committente deve assumere sopra di sè l'operazione.

La risposta che non arrivi, od arrivi tardivamente al commissionario, si ha come non data; in caso di contestazione, il committente ha l'onere della prova ([281]).

Il committente che non accetti l'operazione, ha diritto al risarcimento dei danni.

§ 17. Anticipazioni e credito a terzi.

La legge afferma che il commissionario può far credito e anticipazioni a terzi solo con il consenso del committente, o se tale è l'uso commerciale al luogo della vendita; se tuttavia fa anticipazioni o credito a terzi, il commissionario lo fa a tutto suo rischio e pericolo. Art. 429 C. O.

La legge, in sè, vieta dunque al commissionario di far credito od anticipazioni a terzi ; essa parte dal concetto che nel negozio d'effettuazione le prestazioni devono essere contemporanee. La deroga a questo principio può consistere :

a) nel far credito per il prezzo di vendita (sia col prorogare il termine di pagamento del prezzo, sia col concedere un mutuo, sia col prolungare una cambiale emessa per il prezzo di vendita);

b) nel fare anticipazioni sul prezzo di vendita, prima della consegna della cosa venduta. Siccome il compratore ha diritto di esaminare la merce, il prezzo diventa esigibile solo più tardi, e si ha quindi già un'anticipazione, ad es., nel fatto di consentire al terzo l'invio contro rimborso. Altre prestazioni anticipate consistono nel pagamento delle spese di trasporto e di dogana da parte del ricevitore, prima della consegna della merce ([282]).

---

278) Staub, § 385, N. 9; § 386, Intr.

279) Düringer-Hachenburg, § 386, IV, - § 385, III b cc; Lehmann-Ring, § 386, N. 6.

280) Weidmann, p. 117.

281) Staub, § 386, N. 6.

282) H. Oser, art. 499, N. 1, a, b.

Quando è lecito al commissionario far credito od anticipazioni ? Innanzitutto, quando egli ha il consenso del committente, consenso che può essere esplicito o tacito.

Vi ha consenso tacito, ad es.:

1) se il committente promette al commissionario una provvigione del credere ([283]) ;

2) se il committente ha permesso, in precedenti commissioni, il far credito od anticipazioni ([284]) ;

3) se il committente, ricevuto l'avviso della messa a credito, spedisce senza alcuna riserva la merce venduta al terzo ([285]) ;

4) se il committente spedisce al commissionario la somma necessaria per gli anticipi, ecc.

Quali « terzi » entrano in considerazione tutti coloro ai quali il commissionario possa concedere credito od anticipi nell'esecuzione del mandato, come, ad es., il vetturale, la società assicuratrice della merce, ecc. ecc.

In secondo luogo, il commissionario può far credito, se tale è l'uso commerciale al luogo della vendita ([286]). L'uso commerciale può limitare la possibilità di far credito a persone del paese, ad es., con particolari garanzie, quali la riserva della proprietà, l'emissione di cambiali, ecc. ecc. Per gli anticipi l'uso commerciale non è riservato. L'uso dev'essere effettivo, una « usance », cioè, e non una semplice consuetudine ([287]): deve inoltre essere in vigore nel luogo dove l'affare è concluso ([288]).

Se il committente ha fissato il luogo per la conclusione dell'affare ed il commissionario ne sceglie un altro, il far credito è lecito, solo se tale è l'uso di commercio al luogo indicato dal committente ([289]): il commissionario, in caso di contestazione, dovrà provarne l'esistenza e le modalità ([290]).

Ogni possibilità di far credito od anticipi è tuttavia preclusa, se esiste « a priori » la proibizione del committente.

Il commissionario è responsabile della diligenza nella scelta della persona alla quale concede credito ([291]).

---

283) Staub, § 393, N. 3, 4; Düringer-Hachenburg, § 393, II 2.
284) Lehmann-Ring, § 393. N. 4.
285) Grünhut, p. 423.
286) H. Oser, art. 429, N. 2 a; Weidmann, p. 121.
287), 289) Lehmann-Ring, § 393, N. 7.
288) Düringer-Hachenburg, § 393, IV.
290) Staub, § 393, N. 2; Lehmann-Ring, § 393, N. 7.
291) Lehmann-Ring, § 393, N. 6; Düringer-Hachenburg, § 393, VII.

§ 18. Effetti del far credito o anticipazioni indebitamente.

Il commissionario che concede credito od anticipi indebitamente, lo fa ad esclusivo suo rischio e pericolo; ciò vale anche nel caso in cui egli abbia, nel far credito od anticipi, sorpassati i limiti concessigli dal committente o dall'uso commerciale (292).

Il commissionario deve sopportare ogni eventuale perdita, ed in pari tempo gli effetti dell'adempimento tardivo (interesse moratorio, ecc.) (293): inoltre egli può essere direttamente impetito d'adempimento anche subito, o dopo trascorso il concesso termine di pagamento (294).

Se, giusta il contratto di commissione o le istruzioni, l'adempimento contemporaneo era un elemento essenziale, il committente può rifiutare il negozio per titolo d'inadempimento (295); diversamente egli deve accontentarsi del risarcimento dei danni. La responsabilità del commissionario non è sussidiaria, altrimenti lo svantaggio dell'operazione a fido potrebbe non venir coperto, o non sempre lo sarebbe; il committente può quindi esigere l'immediato pagamento, non solo il risarcimento di una eventuale perdita; il commissionario vi è obbligato accanto al terzo, anzi prima di questi, perchè, mentre al terzo è stato concesso il pagamento entro un certo tempo, egli è invece tenuto nei confronti del committente ad eseguire subito la sua prestazione (296).

Se ha oltrepassato i limiti concessigli, il commissionario dovrà pagare solo la maggiore somma accreditata; se ha concesso una dilazione nel termine di pagamento, egli è tenuto a versare la somma solo dopo trascorso il termine approvato dal committente (297).

Al mandante non è lecito trarre speciali vantaggi dalla suaccennata responsabilità del commissionario (298). E' naturale: il committente non accettando la messa a credito, non può scaricare sul commissionario gli svantaggi e nello stesso tempo riservare per sè solo i vantaggi dell'operazione a fido. Noi sappiamo, ad es., che il compratore, allorchè gli si faccia credito, è quasi sempre disposto a pagare un prezzo migliore; orbene, se non accetta la messa a credito, il committente non può attribuirsene i vantaggi facendosi pagare il prezzo accreditato. Il commissionario dovrà quindi versare al committente solo la somma che il terzo avrebbe pagata nel caso di ven-

---

292) Staub, § 393, N. 2.
293), 294), 295) H. Oser, art. 429, N. 3; Weidmann, p. 125 ss.
296) Weidmann, p. 123.
297) Staub, § 393, N. 8; Grünhut, p. 424.
298) Lehmann-Ring, § 393, N. 8.

dita a pronti contanti (299). Che tale somma sarebbe stata minore senza la consentita messa a credito, toccherà al commissionario provare.

Abbiamo detto che la legge, in sè, non permette al commissionario di far credito od anticipazioni a terzi, ciò comportando troppi pericoli per il committente. Questi, dunque, se vuol essere risarcito da una perdita derivante dall'operazione a fido, deve solo affermare che il far credito non era autorizzato (300); a sua volta il commissionario deve provare l'esistenza del consenso del committente, o di un uso commerciale (301). Se il commissionario riesce a provare l'uso commerciale, il committente deve provare l'esistenza di un suo veto (302).

La prova di aver agito con diligenza e nell'interesse del committente non basta a prosciogliere il commissionario dalla responsabilità (303).

Il commissionario che è richiesto dell'immediato pagamento, ha di fronte al committente tutte le eccezioni che spettano al terzo (304); con ciò si vuol evitare un arricchimento indebito del committente.

Il committente, da ultimo, ha la possibilità di farsi cedere il credito acquisito dal commissionario verso il terzo contraente (305), oppure di accettare l'operazione a fido.

§ 19. Luogo dell'adempimento delle obbligazioni

In generale, il luogo dell'adempimento di una obbligazione è per legge, quando non risulti altro dalla esplicita volontà delle parti o dalle circostanze, il luogo dove il debitore aveva il suo domicilio al sorgere del contratto. C. O., art. 74, N. 3.

Allorchè debitore e creditore cambino domicilio, il luogo dell'adempimento rimane invariato.

Queste disposizioni valgono anche per la commissione, nella quale però occorre distinguere il luogo dell'adempimento del contratto da quello dell'adempimento del negozio d'effettuazione. Questi due luoghi possono essere identici; per lo più sono diversi l'uno dall'altro.

---

299) Weidmann, pag. 124.
300) Weidmann, p. 124.
301) Staub, § 393, N. 2.
302) Düringer-Hachenburg, § 393, IV.
303) Lehmann-Ring, § 393, N. 5.
304) Staub, § 393, N. 9; Lehmann-Ring, § 393, N. 8.
305) Grünhut, p. 424.

Il luogo dell'adempimento del contratto di commissione è, se non risulta altro dall'espressa volontà delle parti o dalle circostanze, il luogo di domicilio del commissionario (il luogo di dimora, in mancanza del primo) ([306]): il luogo dell'adempimento del negozio d'effettuazione, invece, è generalmente un altro ([307]), e può essere indicato dalle parti già nel contratto di commissione.

Il diritto da applicare è, per quel che riguarda gli obblighi e i diritti del commissionario, quello in vigore al luogo del suo domicilio. Anche per il committente il luogo dell'adempimento (rimborso delle spese, pagamento della provvigione, ecc.) è il domicilio del commissionario: questo è anche il foro giudiziario per tutte le azioni derivanti dal contratto di commissione ([308]).

306) S. T. F., XI, N. 55, - XVI, N. 111; Grünhut, p. 98; Staub, § 383, N. 37, - § 384, N. 29; Düringer-Hachenburg, § 383, IV 4.
307) S. T. F., XV, N. 53, - XI, N. 55, - XX, p. 873; Schneider-Fick, art. 429, N. 5.
308) Staub, § 372, N. 40, - § 384, N. 30; Düringer-Hachenburg, § 383, N. IV, 4.

Finito di stampare dalle
Arti grafiche Grassi & Co. Lugano - Bellinzona
per il 19 marzo del 1941

ARTI GRAFICHE GRASSI & Co., S. A. LUGANO-BELLINZONA